

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Erki Vainu

Levitamisõiguse ammendumine seoses arvutiprogrammide müügiga

Magistritöö

Juhendaja
PhD Aleksei Kelli

Tallinn
2018

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Arvutiprogrammi müük	10
1.1 Ammendumine ja arvutiprogrammi müügiga seonduv siseriiklik õigus	10
1.2. Arvutiprogrammi müügileping Euroopa Liidu õiguse tähenduses	15
1.2.1. Omandiõiguse üleminek ja müügilepingu olemasolu kasutuslitsentsi andmise puhul	15
1.2.2. Mõiste „müük“ tõlgendus.....	17
1.3 Müügi ja litsentsileping kui jagamatu tervik	19
1.4. Litsentsilepingu ja selle ajalise piirangu tähendus õiguste ammendumisel.....	20
2. Arvutiprogrammi müügiga seonduvad autoriõigused	27
2.1. Levitamisoiguse ammendumise seoses arvutiprogrammide müügiga.....	27
2.2. Reprodutseerimisõigus seoses arvutiprogrammide müügiga	34
2.3. Ammendumise laienemine „üldsusele kättesaadavaks tegemisele“	43
2.3. Arvutiprogrammi müügi esmamüügi eest saadav õiglane tasu	45
3. Ammendumise doktriini erinev kohaldamine	48
3.1. Ammendumise vältimise keeld.....	48
3.2. Ammendumine kohaldamine erinevate digitaalsete toodete puhul	50
3.3. Ammendumine seoses elektroonilise teenuse müügiga.....	55
Kokkuvõte	59
Summary	64
Kasutatud kirjandus	70
Kasutatud normatiivaktid	71
Kasutatud kohtulahendid	72
Muud allikad	72

Sissejuhatus

Tehnoloogia on oma arengutempolt tänapäeva infoühiskonnas väga kiire ja võtnud üle suure osa meie tööst ja ka sotsiaalelust. Mu tugineme ja sõltume iga päev märkamatu järjest rohkem oma elus tehnoloogiast ja kõigest, mis sellega kaasneb. Olgu see tööjuures kasvõi tavalise arvuti ja tekstisestusprogrammi kasutamine, laoarvestuse pidamine või suhtlemine arvuti abil eraelus. Tehnoloogia areng on meieni toonud laia valiku erinevaid vahendeid, mida me kasutame igapäevaselt ning mis ei pruugi just tavalises mõttes olla arvuti. Kuid neil kõigil on üks ühine aspekt, millega me kõik seotud oleme, nimelt arvutiprogrammid. Arvutiprogrammide areng on sama kiire kui tehnoloogia omagi kuid tihti ka kiirem. Arvutiprogramme uuendatakse täiendatakse ja neile tuleb palju alternatiive ning seega oleme oma igapäeva elus mitte seotud ühe programmiga vaid kümnetega. Tegemist võib olla lihtsate arvutiprogrammidega, mida on vaja näiteks digitaalallkirjastamiseks kui ka paljusid funktsioone täitva veebibrauseriga või spetsiifiliste video- ja pilditöötlusprogrammideni. Arvutiprogrammide loojatel on seoses nende loomisega tekkinud õigused, mis seonduvad nende kasutamisega, levitamisega, muutmise ja kopeerimisega. Arvutiprogrammi loojatele laienevad autoriõigused ja autoriõiguse instituudi üks peamisi otstarbeid on tagada teoste loojatele tulu, s.t tasu või hüvitise saamine oma loometöö eest. Seda funktsiooni ongi seatud täitma autori varalised õigused. Tulu saamist tagab autori varaliste õiguste kaitse funktsioon ja õiguste majanduslik realiseeritavus. Seega autori varalised õigused on põhimõtteliselt majanduslikud ehk ärilised õigused. Erinevalt autori isiklikest õigustest, mis on autorist lahutamatud ja loovutamatud, võivad varalised õigused kohe, teose loomise hetkest siirduda kellelegi teisele kui autorile (nt töölepinguga), aga autor võib varalistest õigustest loobuda ka kunagi hiljem autorilepinguga. Autori varaliste õiguste siirded on autori lepingu põhiliseks objektiks.¹ Varalised õigused on üleantavad, jagatavad ja litsentsitavad nii üksikute õigustena kui ka kogumis, osaliselt või täielikult, tasu eest või tasuta, teose loomise hetkest alates ja on arvutiprogrammi teose lahutamatud komponendid. Õigustel võib olla isegi tehnikat ületav kaal. Kui tehnika ei tööta nii, nagu peaks, siis garantii ning muud seaduse või lepinguga kehtestatud õigused on ainsad tagatised kõlbmatu toote parandamiseks, asendamiseks või kahjude hüvitamiseks.² Arvutiprogrammide või nende koopiate võõrandamisel või litsentsi andmisel lähevad üle ka autori varalised õigused. Küsimus sama tekib, et kas arvutiprogramm, mida isik enam ei kasuta ja millele ta õigused tasu eest omandanud on, on võõrandatav ka kolmandatele isikutele ja kas õiguste omajal on õigus anda

¹ M. Rosentau, Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias - Autori varalised õigused - Juridica X/2010, lk 751.

² M. Rosentau. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias - Autori isiklikud õigused - Juridica 2007/9, lk 651–666.

autori poolt juba kord edastatud õigused üle tasu eest kolmandale isikule e. kas kasutatud arvutiprogrammi võib edasi võõrandada? Tänapäeval ei piirdu autoriõiguse kaitse enam arvutiprogrammidega vaid see hõlmab ka digitaalset muusikat, filme ja arvutimänge. Levima on hakanud digitaalse teenuse pakkumine e. pilveteenus. Samuti võib ka pilveteenus olla müügi objektiks just asjaolu tõttu, et ei osteta enam arvutiprogrammi koopiat, mis installitakse arvutisse, vaid kasutatakse programmi autori serveris ilma koopiat kunagi omamata.

Arvutiprogrammide esmamüük on erinev füüsilisel andmekandjal oleva arvutiprogrammi müügist. Ammendumise doktriini on seotud reeglina just füüsiliste koopiatega. WIPO autoriõiguse kaitse lepingu lisa seletuskirjas on deklareeritud, et lepingust tulenev ammendumise doktriin ei laiene digitaalsetele toodetele.³

Ammendumise reegel arvutiprogrammidele tuleneb direktiiv nr 2009/24/EÜ⁴ artikkel 4 lg 2-st, mis sätestab, et programmi koopia esmamüük ühenduses õiguse valdaja poolt või tema nõusolekul ammandab kõnealuse koopia levitamissoiguse ühenduses, välja arvatud õiguse kontrollida programmi või selle koopia edasist laenutamist. Erinevalt WIPO autoriõiguse kaitse lepingust⁵ ei tee direktiiv 2009/24/EÜ füüsilisel andmekandjal oleval ja digitaalsel arvutiprogrammil vahet. Seisukoht, et direktiiv 2009/24/EÜ ei laiene digitaalsetele arvutiprogrammidele, tuleneb direktiivi tõlgendamisest WIPO autorikaitse lepingu valguses. Euroopa õiguskorras olev põhimõte, et Euroopa Liidu õigust tuleb tõlgendada rahvusvahelise õiguse valguses eeldaks, et direktiiv 2009/24/EÜ laieneb ainult füüsilisel andmekandjatel olevatele arvutiprogrammidele. Kuid siinkohal tuleb siinkohal mainida, et ammendumise doktriin põhineb just kaupade vaba liikumisele mis on üks Euroopa Liidu aluspõhimõtteid ja jättes välja digitaalsed tooted ei oleks kooskõlas kaupade vaba liikumise põhimõttega. Selline range ammendumise doktriini kitsas kohaldamine ei ole õige.

Direktiivi 2009/24/EÜ artikkel 4 lg 2 tõlgendamise vajadus tekkis esmakordselt kohtuasjas *UsedSoft v Oracle*⁶. Nimel ostis UsedSoft kokku teistelt ettevõtetelt kasutatud arvutiprogrammide litsentse õiguste omajatelt, mida need ettevõtted enam ise ei soovinud kasutada ning hakkas neid turustama, müües kasutatud litsentse kõigile nende soovijatele. Arvutiprogramme mida müüdi, ei olnud salvestatud füüsilisele andmekandjale vaid see oli

³ Deklaratsioon seoses WIPO Autoriõiguste Lepinguga. Lisatud Diplomaatilisel Konverentsil. 20.12.1996.

⁴ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 23.04.2009 direktiiv, arvutiprogrammide õiguskaitse kohta (kodifitseeritud versioon).

⁵ WIPO autoriõiguse leping (WCT). Genf 1996.

⁶ Eko, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.

õiguste omaja Oracle koduleheküljel kättesaadav ja vabalt allalaetav. Oracle leidis, et sellise käitumisega on rikutud tema autoriõigusi ja see ei ole lubatav ning väitis, et ammendumine ei laiene digitaalsetele toodetele direktiiv 2009/24/EÜ lg 2 ei kohaldu. Euroopa Kohus tegi otsuse, kus ta tõlgendas direktiiv 2009/24/EÜ artikkel 4 lg 2 nii, et ammendumise doktriin laieneb ka arvutiprogrammide müügile, mis ei ole füüsilisel andmekandjal. Euroopa kohtu tõlgendusega ei tahetud paljuskki nõus olla ja tõstatati mitmeid küsimusi, mis on seotud nii lepingutega kui ka levitamisoigusega. Magistritöö autor soovib siin ka ära märkida, et UsedSoft'i kaasus tõlgendas direktiivi ainult ühe konkreetse juhtumi valguses, kuid tehnilisi lahendusi on väga palju, millele kaasus lahendust ei anna. Seega pole UsedSofti kaasus kaugeltki kõikehõlmav ja ammendav lahendus.

Erinevalt füüsilisest koopiast tuleb vaadelda digitaalse koopia puhul ka ammendumise kohaldamisel teisi varalisi autoriõigusi nagu reprodutseerimisõigus ja üldsusele kättesaadavaks tegemine, millele ammendumine ei laiene. Lisaks on müügiga seotud ka veel müügileping, litsentsileping ja hooldusleping, mille üleminek ja sealt tulenevad õigused ja kohustused on omaette õiguste kogum, mis vajab eraldi analüüsimist. Digitaalsete toodete ja teenuste areng on kiirem kui seadusandluse areng ning selle tõttu tekib ka kitsaskohti ammendumise doktriini kohaldamisel. Samuti loob toodete lai valik ja nende erinevad eesmärgid palju erinevaid situatsioone, mis vajavad eraldi vaatlemist ja tõlgendamist. Ammendumine ja esmamüük ei ole ainult Euroopa Liidu õigussüsteemile omane kontseptsioon vaid tõlgendamisel tuleks võtta abiks ka teiste riikide kohtute nägemused nagu Ameerika Ühendriikide esmamüügi doktriin. Digitaalsetel toodetel on tänapäeval suur järelturg, nende levitamine ülimalt lihtne ja tehnilisi lahendusi palju, mis muudab ära tasakaalu autori ja teose kasutaja vahel. Digitaalse teose autoril on palju raskem oma õigusi kaitsta ja nende eest tasu saada. Samuti on muutunud ka litsentsilepingu mõju ja kaitse ulatus oluliselt teosele. Seega peaks tehnoloogia kiire arengu tõttu kriitilise pilguga vaatama üle intellektuaalsele omandile omaste põhimõtete nagu esmamüük ja ammendumine tõlgendamine digitaalsete toodete kontekstis.

Magistritöö autor käesolevas magistritöös analüüsib täpsemalt millised autoriõigused on seotud toote levitamisega ja ammendumisega. Vaadelda tuleb täpsemalt levitamisoigust ja selle sisu ning millisel juhul laieneb levitamisoigusele ammendumine. Digitaalse arvutiprogrammi müügiga on seotud varalised õigused nagu reprodutseerimisõigus ja üldsusele kättesaadavaks tegemise õigus, mis ei ammendu. Tuleb vaadata mitteammenduvate õiguste rolli digitaalse arvutiprogrammi müügi puhul ning nende tõlgendamist ja kriitiliselt analüüsida, kas sellised õigused ikka on alati ammendumise kohaldamisala mõjust väljas. Müügiga kaasnevad ka lisaks

müügilepingule litsentsileping ja hooldusleping, mis omakorda omavad tähtsust omandi ülemineku puhul. Magistritöö autor vaatleb täpsemalt millist mõju lepingud avaldavad ammendumise kohaldamisel. Magistritöö autor rõhutab, et Euroopa Kohus tõlgendas direktiivi 2009/24/EÜ artikkel 4 lg 2-te ja artikkel 5 lg 2-te väga laialt, et sobitada digitaalsete toodete ammendumise doktriin sinna sisse. Euroopa Kohus ei saanud jätta arvesse võtmata, et tehnoloogia areng on kiire ja digitaalsed arvutiprogrammid ja ka muud tooted on väga suur turuosa, mis ainult kasvab, ning selle väljajätmine direktiivi mõjualast oleks olnud Euroopa Liidu vabakaubanduspõhimõttega vastuolus. Samuti Euroopa Kohus väga kergelt jättis kõrvale ka rahvusvahelise õiguse direktiivi tõlgendamises. Lisaks pidi kohus ka arvestama, et milliseid tagajärgi vastupidine otsus võiks tulevikule tuua.

Sellest tulenevalt tekib küsimus, et kas Euroopa Liidu seadusandlus, mis on loodud paljuski rahvusvahelise õiguse valguses, võib olla tehnoloogia kiire arengu tõttu kohati aegunud. Magistri töö autori leiab, et see kajastub paljuski ammendumise doktriini kohaldamisel digitaalsete arvutiprogrammide (ja ka teiste digitaalsete toodete) müügile. Tuleb analüüsida, kas tehnoloogia arengu tõttu on kõik Euroopa Liidu õigusaktid kooskõlas omavahel ning kas need vajaksid kaasajastamist ammendumise doktriini kohaldamise seisukohalt vaadatuna. Eesti Vabariigi autoriõiguse seadus võeti vastu 1992.a. kui digitaalsed arvutiprogrammid polnud igapäeva elu osa ja on sisult, mis puutub levitamisoiguse ammendumise kohaldamisse, sarnane liidu õigusele. Ilmselgelt on ka aegumismärke näha siseriiklikus õiguses, sest hetkel vajaks ta praktilisel rakendamisel samasugust laia ja äärmuslikku tõlgendamist nagu direktiiv 2009/24/EÜ.

Käesoleva magistritöö sisuks ongi uurida kehtivas õiguses tekkivaid probleeme ammendumise doktriini kohaldamisel arvutiprogrammide müügi puhul.

Magistritöö autor püstitab käesolevaga hüpoteesi, et nii Euroopa Liidu kui ka sellel põhinev Eesti Vabariigi seadusandlus on vananenud ja ei näe oma olemuselt regulatsiooniga ette ammendumise doktriini kohaldamist digitaalsete arvutiprogrammide ja toodete müügile ning on vastuolus Euroopa Liidu kaupade vabaliikumise põhimõttega.

Eeltoodust lähtuvalt esitab magistritöö autor järgmised uurimisküsimused vastamaks eeltoodud hüpoteesile:

- 1) Millised erisused on digitaalse arvutiprogrammi müügilepingul?
- 2) Millist mõju omab lepingute (eriti litsentsileping) sisu ammendumisele?

- 3) Mis on levitamisõiguse sisu ja kuidas laialt kohaldub ammendumise doktriin?
- 4) Kas levitamisõiguse ammendumisega kaasnevad ka teised mitteammendavad õigused ning kas on võimalik, et ammendumine laieneb ka nendele õigustele?
- 5) Kas ammendumist on võimalik vältida?
- 6) Kui laialt tuleb kohaldada ammendumist erinevate toodete puhul ja kas see kohaldub ka teenustele?

Autor on jaganud töö kolme peatükki, mis on liigendatud alapeatükkideks vastavalt teemakäsitlustele.

Esimeses peatükis käsitleb magistritöö autor arvutiprogrammi müügi ja levitamisõiguse ammendumise üldist regulatsiooni ja sisu. Välja toodud on mõisted ja nende erinevused. Autor vaatlleb nii Eesti seadusandlust kui ka Euroopa Liidu oma. Lisaks käsitletakse levitamisõigusega seonduvaid lepinguid, nende kehtivust ja nendest tulenevais õigusi ja kohustusi. Peamise tähelepanu on suunatud müügi- ja litsentsilepingule, kui ammendumise aluseks olevale tehingule ja kasutusõigust andvale lepingule. Analüüsitud on omandiõiguse üleminekut digitaalsete arvutiprogrammide puhul ja sellega seonduvaid küsimusi ja probleeme. Käsitlemist leiab ka arvutiprogrammi litsentside tükeldamine erinevateks osadeks kui ka müügi ja litsentsilepingu omavaheline seotus.

Teises peatükis vaatlleb magistritöö autor levitamisõiguse sisu ja analüüsib sellega seonduvaid õigusi. Käsitletud on levitamisõiguse enda sisu, selle ammendumist põhjalikult, mitteammenduvat reprodutseerimisõigust, mis on üheks olulisemaks õiguseks digitaalsete arvutiprogrammide müügi puhul. Samuti tuleb vaadelda ka üldsusele kättesaadavaks tegemist, mis võib olla levitamise üks vorme. Levitamisõiguse puhul tuleb võrrelda füüsilise andmekandjal ja internetist allalaetava arvutiprogrammiga kaasnevaid erinevaid õigusi, ning millises ulatuses laieneb neile ammendumise doktriin.

Kolmanda peatüki on magistritöö autor pühendanud levitamisõiguse ammendumise kohaldamise ulatusele ja problemaatilistele kohtadele. Magistritöö autor on vaadelda digitaalsete tooteid mis on osadeks jaotatavad ja mis juhtub kui õiguste omaja üritab litsentsilepinguga piirata õiguspärase omandaja õigusi. Vaadeldud on ka situatsioone kui õiguste omaja üritab kunstlikult vältida õiguste ammendumist ehkki sellised õigused on ammendumise subjektiks. Lõpuks on magistritöö autor vaadelnud ka ammendumisõiguse laienemist teenustele.

Magistritöö teemal on autori arvates Eestis õiguskirjandust suhteliselt vähe. Magistritöö autorile teadaolevalt on levitamisoigust ja ammendumisega seonduvaid teadusmagistritöid Elise Vasamäe⁷, Kärt nemvalts⁸ ja Rünga Bogdanov⁹. Magistritöö autor on oma töös tuginenud ka rahvusvaheliselt tunnustatud õigusteadlaste teostele ja ka Eesti tuntud õigusteadlaste töödele, kes on spetsialiseerunud õigusteaduses intellektuaalsele omandile ja selle põhjalikule uurimisele.

Magistritöö autor kasutab oma töös nii süsteemset, analüütilist kui ka võrdlevat uurimismeetodit ning vaatleb ka ajaloolisest vaatenurgast aspekte analüüsides. Hetkel on AutÕS näol tegemist oma esialgse terviklikkuse minetanud ning osaliselt aegunud õigusaktiga. Kodifitseerimise eesmärgi (selgus, arusaadavus) täitmiseks vajab AutÕS struktuur ja ülesehitus loogilisemat ning võimalikult paljudele adressaatidele paremini loetavat lähenemist.¹⁰

Justiitsministeerium on loonud töögrupi kaasajastamaks eesti intellektuaalse omandiga seonduvat seadusandlust, mille peamiseks eesmärgiks on autoriõiguse seaduse¹¹ (AutÕS) üle vaatamine ja uue AutÕS eelnõu koostamine. Infotehnoloogia ulatuslik areng on toonud kaasa mitmeid väljakutseid kehtivale autoriõiguse paradigmat, millega on püütud eelnõu loomisel arvestada. Eelnõu seletuskirja koostamisel on võetud arvesse, et arvestatavas ulatuses säilib olemasolev regulatsioon, mistõttu eelnõu paragrahvide selgitamisel keskendutakse eelkõige neile, millega muudetakse kehtivat regulatsiooni. Töögrupp ei ole kuulnud veenvaid argumente, miks oleks tulnud heita kõrvale kehtiv autoriõiguse õiguslik raamistik ning asendada see täiesti uuega. Seetõttu otsustati lähtuda n.ö õiguse evolutsioonilise arengu printsiibist. Sellist lähenemist on toetanud ka Eesti õigusteooria eksperdid. Nii näiteks on rõhutanud Tartu Ülikooli õigusteaduskonna professor Dr. Raul Narits, et „õigusteaduslikus mõttes on süstematiseerimise peaülesanne korraldada edasi seadusesätetes oma väljenduse saanud põhisüsteem.¹² Seega on tegemist AutÕS kaasajastamisega, mitte täieliku intellektuaalset omandit puudutavate õigusnormide reformiga ja üks eesmärgi on kaasajastada AutÕS just seoses muutustega tehnoloogias viimase 15.a. jooksul.

⁷ E. Vasamäe. Fonogrammitootja õigused infoühiskonnas. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2006.

⁸ K. Nemvalts. Autori reprodutseerimis-, levitamise- ja üldsusele suunamise õigus ja nende piirangud infoühiskonnas. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2010.

⁹ R. Bogdanov. Riik digitaalsete andmekogude autoriõiguste omajana. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2015

¹⁰ Kärt Nemvalts, Toomas Seppel, Aleksei Kelli, Elise Vasamäe, Silja Elunurm, Reet Adamsoo, 17. juuli 2012, Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste probleemide koondkaardistus.

¹¹ Autoriõiguse seadus. – RT I 1992, 49, 615.

¹² Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu seletuskiri. Seletuskirja versioon: 2.02.2014. Arvutivõrgus: http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/autorioiguse_seaduse_seletuskiri_0.pdf 20.03.2017, lk 3 - 6.

Magistritöös tehtud analüüsid annavad parema ülevaate digitaalsetele toodetele kohalduvast ammendumise doktriini ulatusest ja mõjust ning teadvustada olemasolevaid probleeme paremini. Seetõttu võib käesolev magistritöö olla abiks ammendumise doktriinist arusaamisel ja aidata kaasa uue autoriõigusseaduse väljatöötamisel.

1. Arvutiprogrammi müük

1.1 Ammendumine ja arvutiprogrammi müügiga seonduv siseriiklik õigus

Tõdemus, et omandiõigused ei ole absoluutsed ning nende suhtes kehtivad teatavad piirangud, ei ole uus. Juba Vana-Rooma õiguses olid sätestatud omandipiirangud (*dominium*). Pidades silmas vajadust leida tasakaal üksikisiku omandiõiguste ja ühenduse huvide vahel ning arvestada intellektuaalse omandi eripäraga, töötas EK välja õiguste ammendumise doktriini (*doctrine of exhaustion*). Ammendumise ehk esimese müügi doktriini alged leiab USA-st; Euroopasse jõudis see Saksa Reichsgericht'i otsusega 1902. aastal. „See on piir tootja intellektuaalse omandi õiguse ja ostja omandiõiguse vahel.“ Doktriin tugineb lihtsale põhimõttele: omaniku õigus omandit kasutada (ainuõigust rakendada) lõppeb teatud hetkel. Reeglina ammendub omaniku õigus hetkest, kui teos viiakse intellektuaalse omandi omaniku nõusolekul seaduslikult turule. „Õiguste ammendumine kehtib pigem üksiktoodete kui tooteliikide või -sarjade kohta.“ Õiguste ammendumine on kaubamärgiõiguste piirang, mille eesmärk on takistada sama toote kaubamärgiõiguste teistkordset kasutamist. See tugineb põhimõttele, et ainuõiguse põhjendatud eesmärk on täidetud, kui õiguse valdajale on ainsana antud võimalus kaubamärgiga tähistatud tooted turule viia. Kaubamärgi edasine kasutamine, kui sellega takistatakse ehtsate toodete ringlust, tähendaks õiguse põhjendamatu kasutamist (väärkasutamist).¹³ Kuigi ülalesitatud lõik käsitleb kaubamärgiõiguste ammendumist, kehtib sama põhimõte *mutatis mutandis* ka teiste intellektuaalse omandi õiguste kohta. Siseturu huvides ei ole jätta intellektuaalse omandi õiguste valdajale varalised õigused tootele, mis on juba õiguste valdaja loal turustatud. EK on ammendumise põhimõtet rakendanud juba aastaid. Kohus tunnistab intellektuaalse omandi õiguse olemasolu, kuid piirab selle mõju, leides, et toote turustamisel ammenduvad tootega seotud varalised õigused *de facto* siis, kui intellektuaalse omandi omanik on toote turustanud Euroopa Ühenduse liikmesriigis.¹⁴

Eesti AutÕS kasutab ammendumise mõiste asemel terminit lõppemine e. kui autori õigus teose levitamisele on lõppenud. Eesti õiguses kasutuses oleva lõppemise termini kasutamine võib olla eksitav arvutiprogrammide müügi puhul, sest autorile jäävad sellegipoolest alles õigused ja arvutiprogrammi esmamüügi puhul tekivad ostjale pigem paralleelselt levitamisoigus. Autori enda levitamisoigus ei lõppe, pigem on vaadeldav lõppemine kui autori ainuõiguse lõppemine

¹³ P. Torremans. International Exhaustion in the European Union in the Light of Zino Davidoff: Contract v Trade Mark Law? –International Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property ATRIP Annual Meeting. World Intellectual Property Organization 1999, lk 4-5.

¹⁴ C. Ginter. Intellektuaalomandi kaitse ja paralleelimport. - Juridica III/2009, lk 161.

e. autoril ei ole enam õigus keelata levitamist teistel isikutel. Lisaks on lõppemine e. ammendumine seotud ühe kindla müügi puhul. Samuti on lõppemise termin eksitav ka seetõttu, et levitamisoiguse puhul ei lõppe kõik levitamisoigust sisaldavad õigused ära, nagu näiteks rentimine. Ammendumise terminit kasutatakse Euroopa Liidu õiguses (*exhaustion of rights*), mida eelistab ka kasutada magistritöö autor kuna magistritöös lähenetakse Euroopa Liidu õiguse vaatenurgast. Ameerika ühendriikides on kasutusel esmamüügi doktriin, mida ei tasu segamini ajada Euroopa Liidu õiguses kasutava esmamüügiga, mida pole vaja eraldi tõlgendada¹⁵.

Saksa ja Ühendriikide õigusest¹⁶ pärineva ammendumise põhimõtte eesmärk on tasakaalustada vajadust kaitsta intellektuaalomandiõigusi, mis üldiselt annavad nende omanikele õiguste kasutamise monopoli, ja kaupade vaba liikumise nõudeid. Kõnealune põhimõte, mis seab intellektuaalomandi omaniku ainuõigusele piiriks asjaomase õigusega kaitstud kauba esimese ringlusselaskmise, on „niisuguse õigusliku idee [...] väljendus, mille kohaselt ei võimalda [see] õigus keelata autentse kauba levitamist pärast seda, kui see oli turule toodud”¹⁷

Mõned riigid on oma õigussüsteemi sisse viinud „siseriikliku ammendumise“ teatud õigustele, mille kohaselt õiguste omaja, kes oma tooteid müüb teistesse riikidesse võib kasutada oma õigusi nende toodete importimise vastu. Vastupidiselt on osades riikides võetud kasutusele „rahvusvaheline ammendumine“, mille kohaselt õiguste omaja ei saa tugineda oma õigustele, et takistada toodete importimist, milliseid ta on turustanud teistes riikides¹⁸. Magistritöö autor ei käsitle ammendumist Euroopa Liidu kaubandustsooni ületavatel juhtudel.

Sisepiirideta ala loomise eesmärgi tõttu võttis Euroopa Kohus selle normi liidu õiguskorda üle.¹⁹ Euroopa Liidus oleme me seotud Euroopa Ühenduse asutamislepingu²⁰ artikkel 28 ja 30-ga, mille kohaselt on ammendumine Euroopa Liidus läbiv põhimõte. *Deutsche Grammophon* kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et kui autoriõigusega kaasnevat õigust teostatakse selleks, et takistada ühes liikmesriigis õiguse omaniku poolt või tema nõusolekul levitatavate toodete turustamist teise liikmesriigi territooriumil üksnes seetõttu, et seda toodet ei levitatud selle riigi

¹⁵ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 23.04.2009. direktiiv 2009/24/EÜ, arvutiprogrammide õiguskaitse kohta (kodifitseeritud versioon), artikkel 4 lg 2.

¹⁶ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 43, edasiviide: Castell, B., *L'„épuisement” du droit intellectuel en droits allemand, français et communautaire*, PUF, Pariis, 1989.

¹⁷ Op cit, edasiviide Beier, F.-K., „La territorialité du droit des marques et les échanges internationaux”, *Journal du droit international*, 1971, lk 5 ja 14.

¹⁸ T. Cook. EU Intellectual Property Law. Oxford: Oxford University press 2010, lk 17-18.

¹⁹ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 44.

²⁰ Euroopa Ühelnuse asutamisleping, Rooma, 25.03.1957, viimati parandatud Liitumislepinguga 2003.a.

territooriumil, oleks selline siseriiklike turgude isoleerimises väljenduv keeld vastuolus asutamislepingu põhieesmärgiga ühendada siseriiklikud turud ühtseks turuks. Seda eesmärki ei ole võimalik saavutada, kui liikmesriikide kodanikud võivad liikmesriikide erinevate õigussüsteemide kohaselt turgu jaotada ning rakendada liikmesriikide vahelises kaubanduses meelevaldset diskrimineerimist või varjatud piiranguid²¹.

Ammendumise reegli kohaselt kaotab intellektuaalomandiõiguste omanik, kes laskis kaubad liikmesriigi territooriumil ringlusse, võimaluse tugineda oma õiguste kasutamise monopolile, et keelata nende kaupade importimist teise liikmesriiki. See reegel on majanduslikult põhjendatud kaalutlusega, et paralleelsete õiguste omanik ei tohi saada oma õiguse kasutamisest ebaproportsionaalset kasu, mis leiaks aset siis, kui ta saaks liidu sisepiiri igal ületamisel kasu majanduslikust eelisest, mille talle see õigus annab.²²

Kohtupraktikas loodud ammendumise põhimõtte võttis üle liidu seadusandja, kes kasutas seda põhimõtet erinevatel viisidel paljudes direktiivides, mis puudutavad nimelt kaubamärke,²³ andmebaase,²⁴ taimesorte,²⁵ kaitstud teoste rentimise ja laenutamise õigust,²⁶ autoriõigusi ja nendega kaasnevaid õigusi infoühiskonnas ning arvutiprogramme. Kuigi Euroopa Kohtu külluslik praktika selles valdkonnas moodustab „ühenduse õiguses ammendumise doktriini”, mida tuleb ühetaoliselt kohaldada kõigi intellektuaalomandiõiguste suhtes, võivad siiski reegli kohaldamise tingimused ja ulatus märkimisväärselt erineda lähtuvalt igast asjaomase intellektuaalomandiõiguse.

Arvutiprogrammide puhul on ammendumise reegel sätestatud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivis nr 2009/24/EÜ. Euroopa nõukogu võttis vastu direktiivi 91/250/EMÜ arvutiprogrammide õiguskaitse kohta²⁷ mille sisu muudeti Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiviga nr 2009/24/EÜ ning selguse ja otstarbekuse huvides kõnealune direktiiv kodifitseeriti²⁸, et kaitsta selgemini arvutiprogrammi loojat. Eestis siseriiklikus õiguses on sätestatud autori võõrandatavad varalised õigused AutÕS-s. Siseriiklikult ei ole täpsemalt

²¹ Eko, 08.06.1971, 78/70, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH, Hamburg, ja Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG, p 12.

²² EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 45.

²³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22.10.2008. direktiiv 2008/95/EÜ, kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta, artikkel 7.

²⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11.03.1996. direktiiv 96/9/EÜ, andmebaaside õiguskaitse kohta, artikkel 5(c).

²⁵ Nõukogu 27.07.1994. määrus 2100/94, ühenduse sordikaitse kohta, artikkel 16.

²⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12.12.2006 direktiiv 2006/115/EÜ, rentimis- ja laenutamiseõiguse ja teatavate autoriõigusega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas, artikkel 1 lg 2.

²⁷ Nõukogu 14.05.1991. direktiiv 91/250/EMÜ, arvutiprogrammide õiguskaitse kohta.

²⁸ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 23.04.2009. direktiiv 2009/24/EÜ, arvutiprogrammide õiguskaitse kohta.

sätestatud arvutiprogrammide kaitse kohta eraldi reegleid AutÕS-es nagu seda direktiivis 2009/24/EÜ arvutiprogrammide õiguskaitse kohta, seega peame tuginema siseriiklikult ammendumise üldregulatsioonile.

Ammendumise e. lõppemise regulatsiooni leiame siseriiklikus õiguses AutÕS § 13 lg 2, mis on oma sisult sarnane direktiiv 2009/24/EÜ artikkel 4-ga. Kõik ammendumise regulatsioonid seovad sellegipoolest levitamise müügiga ja täpsemalt esmamüügiga. Vastavalt võlaõigusseaduse²⁹ (VÕS) § 208 lg 1-le asja müügilepinguga kohustub müüja andma ostjale üle olemasoleva, valmistatava või müüja poolt tulevikus omandatava asja ning tegema võimalikuks omandi ülemineku ostjale. Kui esemeks on arvutiprogramm, mille omand asjaõigusseaduse³⁰ (AõS) tähenduses läheb üle ostjale, on omand üle läinud kõikide õiguste ja kohustustega. Arvutiprogrammide müügi puhul peab omandi üleminekut vaatlema täpsemalt ja lahkama erinevateks autoriõigusteks, mis tulenevad AutÕS-st, nagu levitamisoigus, reprodutseerimisoigus või muutmisoigus ning kas need on üle läinud täielikult ostjale või on antud juhul omandiõiguste üleminekut kitsendatud vastavalt seadusele või litsentsilepingule. Kui omandiõigus läheb üle müügilepingu alusel vastavalt AutÕS § 13-le (direktiivi nr 2009/24/EÜ artiklis 4) sätestatule, on magistritöö autori arvates müügileping seotud litsentsilepinguga, sest litsentsileping sätestab piirangud omandi üleminekule. Litsentsilepingu puudumisel ei saa me jällegi oletada, et arvutiprogramm oleks vabakasutuses, sest juhul, et arvutiprogramm saaks olla vabalt kasutatav peab see esmalt AutÕS § 24 mõistes olema saadud tasu eest lepingu alusel. Millise lepingu alusel, seda AutÕS ei täpsusta, seega käesolevaga saab tõlgendada, et autoriõigusi saab üle anda ka müügilepinguga. Samuti peab käesoleva magistritöö autor mõistet „vaba kasutamine“ eksitavaks ning antud mõiste ei ole kooskõlas liidu õigusega arvutiprogrammide kontekstis. Euroopa Liidu õigus vaba kasutuse terminit ei tunne, kuid AutÕS § 17 ja 18 mõistes võiks see tähendada direktiivi 2009/24/EÜ artiklis 5 toodud piiratud toimingute eranditele. Arvuti programmi vaba kasutamise õigused on sätestatud direktiivis nr 2009/24/EÜ ja on oma olemuselt arvutiprogrammi õiguspärase kasutaja erandid talle määratud piiratud toimingutest e. piiratud omandiõigusest. Arvutiprogrammi müügi puhul on omandiõiguse ülemineku puhul kõige olulisem vaadelda ülalmainitud direktiivi sõnastust, mis käsitleb just arvutiprogrammi müüki. Arvutiprogrammi müümisel on omandiõiguste ülemineku aspektist oluline vaadelda levitamisoiguse ammendumist, sest sellisel juhul läheb koos omandiga üle ka levitamisoigus, mida uus omanik võib omakorda võõrandada ja ka reprodutseerimisoigust, mis on oluline arvutiprogrammi kasutamiseks. Reprodutseerimisoiguse

²⁹ Võlaõigusseadus - RT I 2001, 81, 487.

³⁰ Asjaõigusseadus - RT I 1993, 39, 590.

keeld on välja toodud direktiivi nr 2009/24/EÜ artiklis 4 lg 1-s, mis ei luba arvutiprogrammi ilma autori loata reprodutseerida. Samas on arvutiprogrammide kasutamise puhul reprodutseerimisõigus oluline arvutiprogrammi kasutamise seisukohalt. Seega tulebki selgeks teha millises ulatuses omandi üleminek on toimunud müügilepingu alusel ja kuivõrd on see seadusega piiratud. Levitamis ja reprodutseerimisõiguste ammendumist käsitleb käesoleva magistritöö autor hilisemates peatükkides.

Lähtudes eesti siseriiklikust õigusest, ei ole arvutiprogrammi müügilepingule seatud piiranguid VÕS tähenduses ja omandiõiguse üleminekule ei sea piiranguid ka AõS, kuid piirangud on seatud autori kaitseks, kes oma teost müüb, AutÕS-s.

Eesti autoriõiguse seadus on üles ehitatud Mandri-Euroopa mudeli alusel ning on autorikeskne³¹, mis annab autorile ainuõiguse otsustada, kas ja mil viisil oma loometöö resultate kasutada ning lubada ja keelata selle samal viisil kasutamist teiste isikute poolt.³² Arvutiprogrammide müügi puhul reeglina annab autor ka litsentsi, millisel viisil tohib litsentsi saaja arvutiprogrammi kasutada ja millised õigused nn litsentsi ostjal on. Samas võiks ju müüja anda ainult litsentsi lepingu alusel arvutiprogrammi kasutamiseõiguse ja sellega vältida levitamiseõiguse ammendumist, kuid nii AutÕS kui ka direktiiv nr 2009/24/EÜ kasutavad terminit müük. Seadusandja on arvutiprogrammide puhul teadlikult kasutanud mõistet „müük“ nagu ta on eristanud arvutiprogrammid teistest autoriõiguste kaitseks olevatest teostest. VÕS seaduse tähenduses läheb müügilepinguga üle omand, kuid AutÕS ainult õigused kuidas teose autor lubab litsentsilepingu alusel teost kasutada tasu eest. Mõlemad lepingud on oma iseloomult tasulised, kuid müügilepingu puhul toimub omandi üleminek, mida ei toimu litsentsilepingu puhul. AutÕS § 13 lg aga samas sätestab autoriõiguste kogumisse kuuluva levitamiseõiguse lõppemise e. ammendumise.³³ AutÕS ei sätesta kas ammendumisega ammendub ainult autoril õigus keelata oma teose levitamist või see läheb üle müügilepingu alusel ostjale kui osana omandiõigusest. Samuti tuleb eristada immateriaalset arvutiprogrammi müüki internetist allalaetavana materiaalsest koopiast, mis on digitaalse arvutiprogrammi kandjaks kas CD või DVD plaadi näol. Nimelt materiaalse koopia puhul on omandiõigus kui füüsilise eseme üleminekuga lihtsam tõlgendada. Ehkki AutÕS-sse on sisse viidud Euroopa nõukogu direktiivi 91/250/EMÜ „arvutiprogrammide õiguskaitse kohta“ sätestatu, muudeti selle sisu Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiviga nr 2009/24/EÜ. Juhul kui arvutiprogrammi looja müüb oma teose, siis müügilepingu, litsentsilepingu ja omandi

³¹ H. Pisuke. Autoriõiguse seaduse eesmärk ja ülesanded. – Juridica 2012 nr 7, lk 495.

³² L. Jents. Autoriõiguse piirangute roll ja tähendus tänapäeva ühiskonnas. – Juridica 2012, nr 7, lk 500.

ülemineku ning ammendumise puhul, tuleks lähtuda liidu seadusandlusest ja kohtupraktikast eesti kohtupraktika puudumise tõttu.

Ammendumine on seotud levitamisoigusega ja omandi üleminekuga ning arvutiprogrammi kasutamisoiguse tuleneb litsentsilepingust. Täpsemalt vaatleb magistritöö autor just müüki, millega on direktiiv 2001/29 artikkel 4 sidunud ammendumise. Kuna arvutiprogrammi müügileping ei anna kasutusõigust arvutiprogrammile, on see seotud litsentsilepinguga. Digitaalsete arvutiprogrammide puhul on õiguste ammendumisel oluline ka mitteammenduv reprodutseerimisõigus, mis on vajalik arvutiprogrammi üleandmiseks. Tuleb ka eraldi vaadelda arvutiprogrammi müügipuhul asjaolu, et ostja saab arvutiprogrammi endale internetist allalaadimise teel, mida saab lugeda „üldsusele kättesaadavaks tegemiseks“ ning mis ei lange ammendumise alla. Seega on lõpptarbijale olulised ammendumisega seotud levitamisoigus ja sellega seonduv üldsusele kättesaadavaks tegemine, litsentsilepingust tulenev kasutamisoigus ja mitteammenduv reprodutseerimisõigus kogumis. Lähemalt on neid õigusi magistritöö autor käsitlenud magistritöö erinevates peatükkides.

1.2. Arvutiprogrammi müügileping Euroopa Liidu õiguse tähenduses

1.2.1. Omandiõiguse üleminek ja müügilepingu olemasolu kasutuslitsentsi andmise puhul

Ammendumine tuleb just esile arvutiprogrammi müügiga, sest ammendumine laieneb just levitamisoigusele. Käesolevaga leiabki magistritöö autor et tuleb analüüsida müüki kui levitamisoigust kõigepealt, sest müük on õiguste ammendumise aluseks. Arvutiprogrammide müügi tõlgendamise küsimuse vajadus direktiivi nr 2009/24/EÜ artikli 4 lg 2 valguses tuli esile Euroopa Kohtu asjas *UsedSoft GmbH vs Oracle International Corp*,³⁴ kus tekkis küsimus seoses kasutatud arvutiprogrammide müügiga internetist allalaadimise teel. Nimetatud kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et kas selle (arvutiprogrammi) omaniku ja tema kliendi vahelise lepingulise suhte, mille raames asjaomase arvutiprogrammi koopia allalaadimine on toimunud, saab kvalifitseerida „arvutiprogrammi koopia esmamüügiks“ direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2³⁵ tähenduses.³⁶

³⁴ EKo, 03.07.2012, C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*.

³⁵ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 23.04.2009. direktiiv 2009/24/EÜ, arvutiprogrammide õiguskaitse kohta (kodifitseeritud versioon), artikkel 4 lg 2.

³⁶ EKo, 03.07.2012, C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, p 38.

Oracle väidab, et ta ei müü põhikohtuasjas käsitletavate arvutiprogrammide koopiaid. Ta selgitab, et ta teeb asjaomase programmi koopia oma veebilehel klientidele tasuta kättesaadavaks ning et kliendid võivad selle koopia alla laadida. Sel viisil alla laetud koopiat võivad need kliendid kasutada siiski vaid juhul, kui nad on sõlminud Oracle'iga kasutuslitsentsi lepingu. Niisugune litsents annab Oracle'i klientidele asjaomase arvutiprogrammi kasutamiseks tähtajatu lihtlitsentsi, mida ei saa loovutada. Oracle'i hinnangul ei kaasne koopia tasuta kättesaadavaks tegemise ega kasutuslitsentsi lepingu sõlmimisega selle koopia omandiõiguse üleminekut.³⁷

Kas niisuguses olukorras nagu põhikohtuasjas kaasneb asjaomaste kaubandustehingutega arvutiprogrammi koopia omandiõiguse üleminek, siis tuleb tõdeda, et eelotsusetaotlusest ilmneb, et Oracle'i klient, kes laadib asjaomase arvutiprogrammi koopia alla ja sõlmib selle äriühinguga selle koopia jaoks kasutuslitsentsi lepingu, saab hinna tasumise korral tähtajatu õiguse kasutada kõnealust koopiat. Oracle'i poolt oma arvutiprogrammi koopia kättesaadavaks tegemise ja sellega seoses kasutuslitsentsi lepingu sõlmimise eesmärk on seega tagada, et kliendid saavad kõnealust koopiat alaliselt kasutada hinna eest, mis on mõeldud selleks, et võimaldada autoriõiguse omanikul saada talle kuuluva teose koopia majanduslikule väärtusele vastavat tasu. Arvestades asjaolu, et nii müügitehing kui ka kasutuslitsentsileping on lahutamatu tervik, siis nimetatud tehingud nende kogumis hinnatuna toovad kaasa asjaomase arvutiprogrammi koopia omandiõiguse ülemineku.³⁸

Antud juhul on oluline, et arvutiprogrammi müügi puhul on antud arvutiprogramm kasutusse tähtajatult, seega ei teki küsimust kas tegemist võis olla mõne kasutuslepinguga nagu rent. Tähtajalise lepingu puhul ei saaks olla tegemist omandiõiguse üleminekuga ning seega ei saaks olla tegemist ka müügilepinguga.

Selles suhtes ei ole niisuguses olukorras nagu põhikohtuasjas vahet, kas õiguste omanik tegi arvutiprogrammi koopia kliendile kättesaadavaks oma veebilehelt allalaadimise teel või materiaalsele andmekandjale nagu CD-ROM või DVD salvestatuna. Nimelt, kuigi ka viimati nimetatud juhul eraldab õiguste omanik formaalselt kliendi õiguse kasutada arvutiprogrammi koopiat toimingust, mis seisneb selle programmi koopia kliendile üleandmises materiaalsel andmekandjal, jäävad toiming, mis seisneb arvutiprogrammi koopia sellelt andmekandjalt allalaadimises, ning litsentsilepingu sõlmimise toiming käesoleva kohtuotsuse punktis 44³⁹

³⁷ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp. p 43.

³⁸ Op cit, p 45-46.

³⁹ Op cit, p 47.

nimetatud põhjustel omandaja puhul lahutamatuks. Kuna omandaja, kes laadib asjaomase arvutiprogrammi koopiat alla selliselt materiaalselt andmekandjalt nagu CD-ROM või DVD ja kes sõlmib sellega seoses kasutuslitsentsi lepingu, saab hinna tasumise korral tähtajatu õiguse seda koopiat kasutada, tuleb asuda seisukohale, et need kaks toimingut toovad asjaomase arvutiprogrammi koopiat sellise materiaalse andmekandja nagu CD-ROM või DVD abil kättesaadavaks tegemise korral samuti kaasa kõnealuse koopiat omandiõiguse ülemineku.⁴⁰

1.2.2. Mõiste „müük“ tõlgendus

Kohus käsitles UsedSofti kohtasjas ka müügi tõlgendust direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 tähenduses. Oracle seisukoht on, et omandiõigus antud asjas üle ei lähe ja Oracle annab ainult litsentsi alusel kasutusõiguse arvutiprogrammi tähtajatuks kasutamiseks, seega ei toimu ka müüki klassikalises tähenduses ja ostjal on ainult koopiat kasutamise õigus. Oracle sõnul puudub üldse müügileping ja seega ka omandi üle minek ning on võtnud väga kitsa seisukoha mõiste „müük“ tõlgendamisel.

Sellel kasutusõigusel on laenutamise tunnused, kui see õigus on antud ajutiselt, perioodiliste maksete tasumise eest ning kui tarnija ei ole üle andnud arvutiprogrammi koopiat omandit, mille peab tarnijale üle andma õiguste omanik. Seevastu esinevad müügi tunnused, kui klient omandab lõplikult võimaluse kasutada arvutiprogrammi koopiat, mille tarnija annab üle kindlasummalise hinna tasumise eest.⁴¹

Arvestades ammendumise eesmärki, milleks on piirata intellektuaalomandiõiguse ainuõigust, kui turustamine on võimaldanud õiguste omanikul saada oma õigusest majanduslikku tulu, tuleb mõistet „müük“ direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 tähenduses tõlgendada laialt, nii et see hõlmab kauba turustamise kõik vormid, mida iseloomustab arvutiprogrammi koopiat kasutamise õiguse andmine määramata ajaks üks kord tasutava hinna eest. Selle mõiste liiga kitsas tõlgendamine seaks ohtu selle sätte kasuliku mõju, võttes ammendumise reeglilt igasuguse ulatuse, kuna tarkvara turustamine võtab üha sagedamini kasutuslitsentside kuju ning sellest reeglist kõrvalehoidmiseks piisab tarnijal kvalifitseerida leping „litsentsilepinguks“, mitte „müügilepinguks“. Isegi kui õiguste omanik lahutab, nagu Oracle, veidi kunstlikult arvutiprogrammi koopiat kättesaadavaks tegemise ja kasutusõiguse andmise, kujutab

⁴⁰ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 47.

⁴¹ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 58.

arvutiprogrammi koopia kasutusõiguse loovutamine endast siiski müüki direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 tähenduses.⁴²

Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale tuleneb nii liidu õiguse ühetaolise kohaldamise nõudest kui ka võrdsuse põhimõttest, et liidu õigusnorme, mis ei viita otseselt liikmesriikide õigusele nende tähenduse ja ulatuse kindlaksmääramiseks, tuleb üldjuhul kogu liidus tõlgendada autonoomselt ja ühetaoliselt⁴³.

Direktiivi 2009/24 tekstis puuduvad aga selle direktiivi artikli 4 lõikes 2 sisalduva mõiste „müük” tähendusega seoses igasugused viited liikmesriigi õigusele. Sellest järeldub seega, et kõnealust mõistet tuleb nimetatud direktiivi kohaldamisel käsitada liidu õiguse autonoomse mõistena, mida tuleb liidu territooriumil tõlgendada ühetaoliselt⁴⁴.

Direktiivi 2009/24 tekstis puuduvad aga selle direktiivi artikli 4 lõikes 2 sisalduva mõiste „müük” tähendusega seoses igasugused viited liikmesriigi õigusele. Sellest järeldub seega, et kõnealust mõistet tuleb nimetatud direktiivi kohaldamisel käsitada liidu õiguse autonoomse mõistena, mida tuleb liidu territooriumil tõlgendada ühetaoliselt.⁴⁵ Seda järeldust kinnitavad direktiivi 2009/24 ese ja eesmärk. Selle Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklil 95, millele vastab Euroopa Liidu leping ja Euroopa Liidu toimimise lepingu⁴⁶ artikkel 114, rajaneva direktiivi põhjendustest 4 ja 5 nähtub nimelt, et selle eesmärk on kaotada liikmesriikide õigusaktide vahelised erinevused, mis kahjustavad siseturu toimimist seoses arvutiprogrammidega. Mõiste „müük” ühetaoline tõlgendamine on oluline selleks, et vältida olukorda, kus autoriõiguse omanikele kõnealuse direktiiviga antud kaitse võib olenevalt kohaldatavast siseriiklikust õigusest varieeruda. Üldtunnustatud määratluse kohaselt on „müük” tehing, mille käigus üks isik annab teisele isikule ostuhinna eest üle oma omandiõiguse temale kuuluvale asjale või immateriaalsele esemele. Sellest järeldub, et kaubandustehing, mille tulemusel arvutiprogrammi koopia levitamise õigus vastavalt direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikele 2 ammendub, tähendab, et selle koopia omandiõigus on üle antud.⁴⁷

⁴² Op cit, p 59 ja 60.

⁴³ Eko 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 39, edasiviide: vt eelkõige 16.07.2009. aasta otsus kohtuasjas C-5/08: Infopaq International, EKL 2009, lk I-6569, punkt 27; 18. oktoobri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-34/10: Brüstle, EKL 2011, lk I-9821, punkt 25, ning 26. Aprilli 2012. aasta otsus kohtuasjas C-510/10: DR ja TV2 Danmark, p 33.

⁴⁴ EKo 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 39, edasiviide: kohtuotsus DR ja TV2 Danmark, punkt 34.

⁴⁵ Op cit, p 40.

⁴⁶ Euroopa Liidu leping ja Euroopa Liidu toimimise leping 2010/C 83/01.

⁴⁷ EKo 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 41 ja 42.

Tõlgendusest võib järeldada, et direktiivi 2009/24 lg 2 tähenduses toimub arvutiprogrammi müük, mille alusel omandiõigus läheb üle ostjale ning ei ole tegemist pelgalt litsentsilepinguga, mille kohaselt anti arvutiprogrammi ostjale tähtajatu kasutusõigus lihtlitsentsi lepingu alusel. Samuti ei oma ka tähtsust, et antud juhul omandiõiguse ülemineku puhul arvutiprogramm kui materiaalse asjana puudub, see-eest laeb isik arvutiprogrammi endale alla enda poolt valitud meediumile, mille omanikuks ta reeglina on. Müüki tuleb tõlgendada laiendatult ja ei saa tõlgendada arvutiprogrammi koopiat omandiõigust kui tähtajatut kasutusõigust.

1.3 Müügi ja litsentsileping kui jagamatu tervik

Internetist arvutiprogrammi allalaadimise teel *on-line* müügi puhul, müüb arvutiprogrammi autor oma teosest koopiat. Arvutiprogrammi on võimalik müüa ka materiaalsel andmekandjal nagu CD-ROM või DVD, mille puhul läheb ostetud eseme omandiõigus digitaalsel kujul üle füüsilisel meediumil. Ei oma tähtsust müügilepingu puhul omandi ülemineku viis, olgu see siis interneti vahendusel allalaadimise teel või mõnel materiaalsel andmekandjal vaid asjaolu, et tegemist ei ole ainult kasutusõiguse andmisega. Juhul kui isikule antakse arvutiprogrammi kasutusõigus kasutuslitsentsi alusel tähtajatuna on tegemist ikkagi litsentsilepinguga, mis sõlmitakse koos müügilepinguga, sest vastaval juhul puuduks arvutiprogrammi ostjal õigus teost kasutada.

Selles suhtes tuleb märkida, et arvutiprogrammi koopiat allalaadimine ja sellega seoses kasutuslitsentsi lepingu sõlmimine moodustavad jagamatu terviku. Arvutiprogrammi koopiat allalaadimine on nimelt kasutu, kui selle valdaja ei saa koopiat kasutada. Neid kahte tehingut tuleb neile õigusliku kvalifikatsiooni andmiseks seega analüüsida nende kogumis.⁴⁸

Seega tuleb järeldada, et niisuguses olukorras nagu põhikohtuasjas on autoriõiguse omaniku poolt arvutiprogrammi koopiat kliendile üleandmine, millega kaasneb kasutuslitsentsi lepingu sõlmimine samade poolte vahel, käsitav „arvutiprogrammi koopiat esmamüügina” direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 tähenduses.⁴⁹ Juhul, kui mõistet „müük” direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 tähenduses ei tõlgendataks laialt ehk nii, et see hõlmab kauba turustamise kõik vormid, mida iseloomustab arvutiprogrammi koopiat kasutamise õiguse andmine määramata ajaks tasutava hinna eest, mis on mõeldud selleks, et võimaldada autoriõiguse omanikul saada

⁴⁸ EKo 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 44, edasiviide: analoogia alusel 6. mai 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-145/08 ja C-149/08: Club Hotel Loutraki jt, EKL 2010, lk I-4165, punktid 48 ja 49 ning seal viidatud kohtupraktika).

⁴⁹ Op cit, p 48.

talle kuuluva teose koopia majanduslikule väärtusele vastavat tasu, seataks ohtu selle sätte kasulik mõju, kuna tarnijatel piisaks kvalifitseerida leping „litsentsilepinguks”, mitte „müügilepinguks”, selleks et ammendumise reeglist kõrvale hoida, võttes sellelt igasuguse ulatuse.⁵⁰

Oracle väide, et tegemist on vaid arvutiprogrammi kasutusse võtmisega annaks Oracle’le ka aluse väita, et puudub omandiõiguse üleminek ja seega ei kohaldu ka direktiivi 2009/24 artikle 4 punkt 2-s toodud müügilepingu alusel ammenduv levitamisoigus. Mis tähendaks, et juhul kui isik on ostnud tähtajatu kasutusoiguse arvutiprogrammile, ei lähe üle omandiõigus ja seega ei laiene ka ammendumine, mis võtaks esmamüügi puhul õiguse isikul arvutiprogrammi allalaadimise teel edasi müüa.

Tehingu kvalifitseerimine „müügiks” ei ole sellegipoolest piisav tegur, et jõuda järeldusele, et levitamisoiguse ammendumine võiks aset leida põhikohtuasja asjaoludel.⁵¹

1.4. Litsentsilepingu ja selle ajalise piirangu tähendus õiguste ammendumisel

Euroopa kohus on *UsedSoft v Oracle* kaasuses toonud esile litsentsilepingu puhul olulised aspektid nagu litsentsilepingu jagamatus ja on sidunud ammendumise tähtajatu kasutuslitsentsiga. Euroopa kohus on UsedSofti lahendis korduvalt rõhutanud, et õiguste ammendumise oluliseks aspektiks on tähtajatu kasutuslitsents. Omandiõigus ei saa üle minna, kui ei ole litsentsi tähtajatult seda kasutada. Sellisel juhul kaotaks mõiste „müük” oma tähenduse.

UsedSoft kohtuasjas prooviti vaielda, et arvutiprogrammi seaduspäraseks omanikus saab olla ainult isik, kes on vahetult autoriga sõlminud litsentsilepingu. Euroopa Kohus kuid sellega ei nõustunud ja selgitas, et niisugune seisukoht võimaldaks nimelt autoriõiguse omanikul takistada mis tahes sellise kasutatud koopia tegelikku kasutamist, mille suhtes tema levitamisoigus on vastavalt direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikele 2 ammendunud, tuginedes selle direktiivi artikli 4 lõike 1 punktis a sätestatud reprodutseerimise ainuõigusele, ning võtaks seega artikli 4 lõikes 2 ette nähtud levitamisoiguse ammendumiselt kasuliku mõju. Niisuguse olukorra puhul, tuleb märkida, et õiguste omaniku veebilehel oleva arvutiprogrammi koopia

⁵⁰ Op cit, p 49.

⁵¹ EKo, 03.07.2012, C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 61.

laadimine kliendi serverisse ja selle koopia kohta kasutuslitsentsi lepingu sõlmimine moodustavad jagamatu terviku, mis tuleb kvalifitseerida müügiks. Pidades aga silmas asjaolu, et ühelt poolt autoriõiguste omaniku veebilehel oleva arvutiprogrammi koopia, mida on hiljem parandatud ja ajakohastatud, ning teiselt poolt seda puudutav kasutuslitsents on lahutamatult seotud, hõlmab kasutuslitsentsi edasimüük direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 tähenduses „kõnealuse koopia” edasimüüki ning sellele on kohaldatav viimati nimetatud sättes ette nähtud levitamiseõiguse ammendumine, olenemata litsentsilepingus sisalduvast tingimusest, mille kohaselt ei tohi õigusi esimene ostja edasi anda.

Autoriõiguse omaniku levitamiseõigus ammendub vastavalt direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikele 2 arvutiprogrammi mis tahes materiaalse või immateriaalse koopia esmamüügi korral liidus selle omaniku poolt või tema nõusolekul. Järelikult ei saa asjaomane õiguste omanik selle sätte kohaselt olenemata hilisemat võõrandamist keelavate lepingutingimuste esinemisest enam kõnealuse koopia edasimüüki välistada.

Kasutuslitsentsi uus omandaja nagu UsedSofti klient võib järelikult asjaomase arvutiprogrammi parandatud ja ajakohastatud koopia „õiguspäraselt omandanud isikuna” direktiivi 2009/24 artikli 5 lõike 1 tähenduses selle koopia autoriõiguse omaniku veebilehelt alla laadida, kuna niisugune allalaadimine kujutab endast arvutiprogrammi reprodutseerimist, mis on vajalik selleks, et uus omandaja saaks programmi vastavalt selle otstarbele kasutada.⁵²

Kuna autoriõiguse omanik ei saa keelata arvutiprogrammi sellise koopia edasimüüki, mille suhtes kõnealuse omaniku levitamiseõigus on vastavalt direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikele 2 ammendunud, tuleb asuda seisukohale, et selle koopia teine omandaja, nagu ka iga hilisem omandaja on käsitatav direktiivi 2009/24 artikli 5 lõike 1 tähenduses „arvutiprogrammi õiguspäraselt omandanud isikuna”.⁵³

Seega ei saa autor siin piirata lepinguga edasimüüki ning samuti ei saa edasimüüki vältida, tõlgendades, et autor peab otse kasutajaga sõlmima litsentsilepingu. Antud juhul saaks kasutada oma ainuõigust reprodutseerimisele ning sellega saaks välistada igasuguste õiguste ammendumise seoses digitaalsete toodetega. Antud juhul tekib küsimus, et kui autor teadlikult takistab ammendumist hoopis tehniliste vahenditega, kuid seda on magistritöö autor käsitlenud oma töös hilisemates peatükkides.

⁵² EKo 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 83-85.

⁵³ Op cit, p 80.

Tuleb veel analüüsida, kas esimese omandaja sõlmitud tarkvara hooldusleping takistab igal juhul direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikes 2 ette nähtud õiguse ammendumist, kuna arvutiprogrammi koopia, mille esimene omandaja võib teisele omandajale võõrandada, ei vasta enam tema alla laaditud koopiale, vaid on kõnealuse programmi uus koopia.

Selles suhtes ilmneb eelotsusetaotlusest, et UsedSofti pakutavad kasutatud litsentsid on „kehtivad”, kuna koos arvutiprogrammi koopia kliendile müümisega sõlmis Oracle temaga selle koopia kohta tarkvara hoolduslepingu. Euroopa kohus märkis, et arvutiprogrammi koopia levitamise õiguse ammendumine direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 alusel puudutab üksnes koopiaid, mille esmamüük liidus on toimunud autoriõiguse omaniku poolt või tema nõusolekul. See ei puuduta teenuste osutamise lepinguid nagu hoolduslepingud, mis on niisugusest müügist lahutatavad ja mis on seoses selle müügiga sõlmitud vajaduse korral kindlaksmääratud ajaks. Sellegipoolest, kui arvutiprogrammi immateriaalse koopia müügiga seoses sõlmitakse niisugune tarkvara hooldusleping, siis selle tulemusel algselt ostetud koopiat parandatakse ja ajakohastatakse. Isegi juhul, kui tarkvara hooldusleping on sõlmitud kindlaksmääratud ajaks, tuleb tõdeda, et sellise lepingu alusel parandatud, muudetud või lisatud funktsionaalsused moodustavad algselt alla laaditud koopia lahutamatu osa ja koopia omandaja võib neid kasutada ajalise piiranguta ning seda ka juhul, kui omandaja otsustab hiljem tarkvara hoolduslepingut mitte pikendada. Niisugustel asjaoludel asus seisukohale, et direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 ette nähtud levitamise õiguse ammendumine hõlmab müüdud arvutiprogrammi koopiat, nii nagu seda on õiguste omanik parandanud ja ajakohastanud.⁵⁴

Sellisele tõlgendusele soovib magistritöö autor lisada täpsustusi ja erisusi. Reeglina kui hoolduslepinguraames ajakohastatakse programmi siis uue installimisfaili käivitamisel paluvad reeglina kõik arvutiprogrammiloojad sõlmida ka uue litsentsilepingu sarnaselt esialgsele ostetud programmiversioonile. Kohus on magistritöö autori arvates õigesti leidnud, et parandused ja ajakohastamised on arvutiprogrammi lahutamatu osa, kuna autoril ei ole võimalik enam müüa edasi esialgset versiooni ostetud programmist. Kuid antud juhul peaks lisama, et kui arvutiprogrammi autor parandab või kaasajastab arvutiprogrammi ja esialgsel ostjal on õigus tulenevalt hoolduslepingust selliseid kaasajastusi autorilt saada, ei ole õigus autoril iga uue arvutiprogrammi versiooni puhul uut litsentsilepingut sõlmida. Nimelt on ostjal õigustatud ootus tulenevalt hoolduslepingust saada ajakohastamisi ja parandusi programmile.

⁵⁴ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 64 – 68.

Programmi ajakohastamisel ei saa esialgne ostja aga tihtipeale programmi ajakohastamist käivitada enne kui ta on taaskord nõustunud litsentsilepinguga vajutades „ma nõustun“ nupule või pannes linnukene vastavasse kasti ja vajutades „edasi“ nupule. Sellise litsentsilepingu sõlmimisega rikuks autor ise oma hoolduslepingust tulenevat kohustust. Selline autori poolt hoolduslepingu täitmisel nõutud litsentsilepingu muutmine oleks tühine ning sellele ei saa autor tugineda.

Samuti soovib magistritöö autor lisada tasuta arvutiprogrammidele kehtiva erisuse. Tihtipeale on vahel lõppkasutaja saanud tähtajatu tasuta litsentsilepingu ja arvutiprogrammi populaarsuse tõttu on muutunud programm vahepeal tasuliseks. Juhul kui kasutatakse autori loal programmi, mille kasutaja on saanud autorilt tasuta, siis ei saa lõppkasutaja enam tugineda õiguste ammendumisele, sest autor pole sellisel juhul saanud õiglast tasu arvutiprogrammi eest, mis autoriõiguse üks põhimõtteid. Samuti puudub ka autoril reeglina kohustus jätkata selliste koopiate kaasajastamist, kuid sellegipoolest jääb esialgsele kasutajale sellise arvutiprogrammi kasutusõigus tasuta kasutamise litsentsilepingu näol.

Euroopa kohus rõhutas ka UsedSofti kaasuses, et kui esimese omandaja omandatud litsents ületab tema jaoks vajalikku kasutajate arvu, nagu on mainitud käesoleva kohtuotsuse punktides 22 ja 24, ei ole sellel omandajal lubatud direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikes 2 ette nähtud levitamisoiguse ammendumise alusel litsentsi tükeldada ja müüa edasi üksnes asjaomase arvutiprogrammi kasutamise õigus, mis vastab tema kindlaks määratud kasutajate arvule. Nimelt algne omandaja, kes müüb edasi sellise arvutiprogrammi materiaalse või immateriaalse koopia, mille autoriõiguse omanikule kuuluv levitamisoigus on direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 alusel ammendunud, peab selleks, et mitte rikkuda direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 1 punktis a ette nähtud arvutiprogrammi autorile kuuluvat ainuõigust seda programmi reprodutseerida, muutma oma koopia selle edasimüügi hetkel kasutamatuks.⁵⁵ Juhul kui algne omandaja aga tükeldab litsentsi jääks ta omakorda koopiat kasutama ja ei muudaks edasi müües enda koopiat kasutuskõlbmatuks.

Pealegi, isegi kui asjaomase arvutiprogrammi täiendavate kasutusõiguste omandaja ei salvestaks uuesti seda programmi talle kuuluvasse serverisse ega reprodutseeriks seega seda uuesti, tuleb tõdeda, et direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikes 2 ette nähtud levitamisoiguse ammendumise mõju ei laieneks igal juhul sellistele kasutusõigustele. Nimelt ei ole sellisel juhul

⁵⁵ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, punktid 69 – 70.

täiendavate kasutusõiguste omandamine seotud koopiaga, mille levitamise õigus on kõnealuse sätte alusel ammendunud. Selle eesmärk on vastupidi üksnes suurendada selle koopia kasutajate arvu, mille täiendavate õiguste omandaja on ise oma serverisse juba salvestanud.

Euroopa kohus on kaitsnud autori reprodutseerimisõigust ja on eraldanud kasutusõigused arvutiprogrammi koopiast. Kui võrrelda antud juhul digitaalset koopiat füüsilisega, siis füüsilise koopia müümisel ei oleks enam tükeldatud litsentsi ühe osaga midagi peale hakata, kuna arvutiprogramm puudub. Samasuguse tulemuse on kohus saavutanud ka antud juhul ja on sidunud sellisel juhul ka müügilepingu litsentsilepinguga. Samuti lisanud kohustuse müümisel koopia kasutuskõlbmatuks teha.

Magistritöö autor aga juhib tähelepanu situatsioonile kus isik on näiteks ostnud toote, millel on mitu koopiat aga need on kõik erinevatel meediumitel kasutamise hõlbustamiseks. Näiteks võib õiguste omandaja toote, millele on õigused ammendunud, tõmmata oma arvutisse internetist autori poolt selle jaoks antud koodi kasutades, või installides see füüsiliselt meediumilt. Sellisel juhul ei toimuks edasimüümisel reprodutseerimist, vaid tekib küsimus, et kas isik, kellel on üks kasutuslitsents, võib hoopis toodet tükeldada ja müüa oma litsentsi alusel toote edasi kahele erinevale isikule ehkki kasutajaid on määratud ainult üks. Kas sellisel juhul võib õiguspärane omanik nõ oma litsentsi tükeldada ja müüa ainult digitaalsel kujul toote edasi internetist allalaadimis koodina ja jättes endale füüsilisel meediumil toote. Magistritöö autor leiab, et siiski võib lähtudes vabakaubanduse ja ammendumise põhimõttest töödelt vabalt edasi turustada. Antud situatsiooni on Magistritöö autor oma töös hiljem täpsemalt analüüsinud.

Euroopa kohus on UsedSofti kohtuasjas mõista andnud, et juhtum oleks saanud teistsuguse lahendi kui ei oleks kaasnenud arvutiprogrammiga tähtajatut litsentsi. Litsentsi sidus kohus just omandiõiguse üleminekuga, mis on õiguste ammendumise aluseks. Vastaval juhul võik tegemist olla hoopiski kasutuslitsentsilepinguga, millele ammendumine ei kohaldu.

Isik, kes laadib asjaomase arvutiprogrammi koopia alla ja sõlmib selle äriühinguga selle koopia jaoks kasutuslitsentsi lepingu, saab hinna tasumise korral tähtajatu õiguse kasutada kõnealust koopiat. Oracle'i poolt oma arvutiprogrammi koopia kättesaadavaks tegemise ja sellega seoses kasutuslitsentsi lepingu sõlmimise eesmärk on seega tagada, et kliendid saavad kõnealust koopiat alaliselt kasutada hinna eest, mis on mõeldud selleks, et võimaldada autoriõiguse omanikul saada talle kuuluva teose koopia majanduslikule väärtusele vastavat tasu.

Neil asjaoludel toovad tehingud nende kogumis hinnatuna kaasa asjaomase arvutiprogrammi koopia omandiõiguse ülemineku.⁵⁶

Kõige eespool esitatu põhjal tuleb teisele küsimusele vastata, et direktiivi 2009/24 artikli 4 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et arvutiprogrammi koopia levitamise õigus on ammendunud, kui autoriõiguse omanik, kes on kas või tasuta andnud loa laadida selle koopia internetist alla andmekandjale, on hinna eest, mis on mõeldud selleks, et võimaldada tal saada talle kuuluva teose koopia majanduslikule väärtusele vastavat tasu, samuti andnud õiguse seda koopiat ajalise piiranguta kasutada.⁵⁷

Käesolevaga tulebki analüüsida, et mis siis saaks kui ei oleks tähtajatut litsentsi. Ammendumisest ei saa kõrvale kalduda kunstlikult lepingutingimuste loomisega nagu nimetades müügilepingut litsentsilepinguks ja väita, et omand pole üle läinud. Samuti võiks autor proovida vältida õiguste ammendumist sõlmides arvutiprogrammi ostjaga tähtajalise litsentsilepingu 99 aastaks. Selline kunstlik ammendumise vältimine ei oleks kooskõlas ammendumise doktriini eesmärgiga. Tekib pigem küsimus, et milline oleks õiglane ajaline periood, millisel puhul oleks selge, et tegemist ei oleks enam ammendumise vältimisega. Euroopa kohus ajalist piirangut analüüsinud ei ole kuna see ei olnud antud kohtuasjas asjassepuutuv. Magistritöö autor leiab, et ajalist piirangut tuleks igal üksikjuhtumi puhul vaadelda eraldi ja jätta eraldi tõlgendamiseks vastavalt arvutiprogrammi ja selle kasutuseesmärgi omapärale. Kuid asjaolud mis viitavad litsentsilepingule, mille puhul ei oleks ammendumine kohaldatav oleksid perioodilised maksed või programmi ajutise kasutamise omapära. Perioodiliste maksed võivad olla erineva intervallidega. Igakuiste maksete puhul ilmselt ei tekiks küsimust, et õiguste ammendumine ei kohaldu. Samas võivad perioodilised maksed olla ka pikemad, nt ühekordne makse ja programm toimib kuni uue versiooni väljatulemiseni. Sellisel juhul jääks mäsutatud erioodi lõpus õigus otsustada kas lõpetada kasutamine, kasutada vana edasi või jätkata uue programmi versiooniga. Sellisel juhul oleks ka omandiõigus arvutiprogrammile ning sellega kaasnev ammendumine välistatud. Samuti võib isikul olla ainult piiratud ajaline huvi arvutiprogrammi vastu. Nt soovitakse kasutada spetsiifilist programmi teadustööde või ekspeditsioonide jaoks, mille pikkus on teadmata ning koos teadusliku uurimustööga puudub ka vajadus edaspidiseks programmi kasutamiseks. Paljuski võivad olla programmid kasutusel kuni isikul on huvi programmi vastu, sellisel juhul ei pruugi litsentsilepingud olla tähtajaliselt kaugeltki täpselt piiratud. Programmide

⁵⁶ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 45-46.

⁵⁷ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 72.

keerukusaste võib ka viidata pikemale tähtajale nagu laoprogrammid ja kassasüsteemid, kus litsentsileping võib olla 15 – 20 aastat. Vastupidiselt võib viidata jällegi pikaajaline litsentsilepingu tähtaeg viidata ammendumise vältimisele (ei pruugi olla tahtlik). Tuleb arvestada arvutiprogrammide ja tehnoloogia kiiret arengut. Korduv litsentsilepingu pikendamine pikema aja jooksu on kah märk ammendumise vältimisest, mida võib natuke samastada töölepinguga pikendamisega kus tööandja kunstlikult üritab vältida tähtajalist töölepingut. Magistritöö autor leiab, et kõiki neid aspekte silmas pidades tuleb anda igale juhtumile eraldi hinnang ja tõlgendada iga situatsiooni eraldi, sest ühte kindlat reeglit ei ole võimalik luua programmide mitmekesisuse tõttu. Ammendumise tuleb kohaldada ühetaoliselt, kuid lähtudes erinevate toodete eripäradest.

2. Arvutiprogrammi müügiga seonduvad autoriõigused

2.1. Levitamisoiguse ammendumise seoses arvutiprogrammide müügiga

AutÕS § 13 lg 2 sätestab, et levitamiseks loetakse teose või selle koopia omandiõiguse üleandmist või üldsusele kasutada andmist mis tahes viisil, sealhulgas rentimist ja laenutamist, välja arvatud arhitektuuriteose ja tarbekunstiteose rentimine ja laenutamine. Direktiiv 2001/29 levitamise mõistet ei sisuta, kuid kasutab mõistet „avalik levitamine“ ning seab selle õiguste omaja ainuõiguseks. Nii AutÕS § 13 kui ka direktiiv 2001/29 näevad ette levitamisoiguse ammendumise (AutÕS lõppemise) v.a. laenutamist. Direktiiv 2001/29 artikkel 4 lg 2 sätestab, et programmi koopia esmamüük ühenduses õiguse valdaja poolt või tema nõusolekul ammendab kõnealuse koopia levitamisoiguse ühenduses e. seob ammendumise müügiga. Müügilepingu sisuks on omandiõiguse üleminek. Samuti AutÕS § lg 1 p 2 seob ammendumise omandi ülemineku. Pärast autori poolt või tema loal teose koopia esmamüüki või omandiõiguse muul viisil üleandmist Euroopa Liidu liikmesriigis või Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga ühinenud riigis lõpeb käesolevas punktis nimetatud õigus ja teose koopiat võib Euroopa Liidu liikmesriigis või Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga ühinenud riigis edasi levitada autori nõusolekuta. WIPO Autoriõiguse Lepingu artikkel 6 sätestab artiklis „Õigus teose levitamisele“, et kirjandus- ja kunstiteoste autoritel on ainuõigus lubada üldsuse juurdepääsu oma teoste originaalidele ja koopiatele müügi või muu omandiõiguse ülemineku kaudu. AutÕS ja WIPO erinevalt direktiiv 2001/29 seovad ammendumise mistahes omandiõiguse ülemineku viisiga (nt kinge, vahetus) kuid samal direktiiv vaid esmamüügiga. Seega on levitamine seotud peamiselt müügiga, mida rõhutab ka direktiivi 2001/29 artikkel 4 lg 2.

Artikkel 4 lg 2 toob kaasa levitamisoiguse ammendumise arvutiprogrammi müügi korral. Litsentsilepinguga saab ostja endale arvutiprogrammi kasutusõigused. Sellepärast ongi litsentsileping müügilepingu lahutamatu osa, et programmi ostmisest poel kasu kui sellega ei kaasne kasutusõigust. Muu hulgas direktiiv artikkel 5 lg 2 annab ka arvutiprogrammi ostjale õigus teha tagavarakoopia. Nimelt arvutiprogrammi kasutamise õigust omavat isikut ei tohi lepinguga takistada tagavarakoopiat tegemast, kui see on vajalik kõnealuse programmi kasutamiseks. Siit tuleb esile digitaalsete arvutiprogrammide müügi eripära, nimelt kui arvutiprogrammi saab füüsiliselt üle anda kas disketi peal nagu CD-ROM või DVD, siis digitaalse programmi puhul tuleb see reprodutseerida, et teine ostja saaks seda kasutada. Reprodutseerimisõigus jällegi ei ole seotud levitamisoigusega ja ei ammendu ning selle jaoks

on vaja eraldi luba õiguste omanikult. Direktiivi 2001/29 artikkel 5 lg antud õigus reprodutseerida arvutiprogrammi on mõeldud programmi kasutamiseks aga mitte levitamiseks ning selline õigus laieneb ka levitamisele. AutÕS nimetatud õigusi lähemalt ei sätesta. Reprodutseerimist on käsitlenud magistritöö autor hilisemates peatükkides lähemalt.

Samuti tuleb vaadelda levitamisõiguse juures asjaolu, et arvutiprogrammid digitaalsel kujul on ostjatele kättesaadavaks tehtud internetist allalaadimise teel. AutÕS § 13 lg 1 p 9¹ sätestab, et autorile kuulub ainuõigus teha teos üldsusele kättesaadavaks sellisel viisil, et isikud saavad teoseid kasutada nende poolt individuaalselt valitud kohas ja ajal (õigus teose üldsusele kättesaadavaks tegemisele). Üldsusele kättesaadavaks tegemisele ammendumine ei laiene. Antud juhul magistritöö autor ei leia, et saaks omandiõiguse ülemineku puhul vaadelda kui üldsusele kättesaadavaks tegemist ilma, et see oleks otseses lahutamatus seoses levitamisega. Samale järeldusele on jõudnud ka Euroopa kohus *UsedSofti* kohtuasjas.

Levitamisõiguste ammendumine kohaldub ainult juhul kui toodet turustab kas toote autor või selleks õigustatud isik. Selline põhimõte nõ „silub“ ära ka Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklitest 28 ja 30 tuleneva vastuolu, mis tekiks juhul kui autori õigused on kaitstud ühes liikmesriigis, kuid ei ole samal ajal kaitstud teises liikmesriigis ja kaupade turustaja tugineks kaupade vaba liikumisele. Juhul kui toodet on turustatud (levitatud) õiguspäraselt ühes liikmesriigis, siis rikutakse õiguste omaja õigusi, kui neid tooteid turustatakse teises liikmesriigis ilma autori loata, kus autoril siseriikliku õiguse järgi kaitset ei ole.⁵⁸

Ammendumist üritavad reeglina vältida teose autorid oma loomingu levitamisel, kui tihti üritavad ka teose ostjad kunstlikult kohaldada ammendumist. Selline situatsioon juhtuski 1971.a. *Dutsche Grammaphone* kohtuasjas nr 78/70, mis tõi ammendumise printsiibi Euroopa õigussüsteemi. Nimelt turustati Saksa maal toodetud fonogrammi ka Prantsusmaal, kus seda aga ei saanud sama kõrgete hindadega turustada riigi halvema majandusliku seisu tõttu. Prantsuse ettevõtte, müüs need omakorda saksa hulgimüüjale, kes neid hakkas turustama Saksa maal Prantsuse hindadega. Õiguste omaja nõus ei olnud ja vaidles, et on rikutud autoriõigusi ning need ei ammendu antud juhul. Euroopa kohus sellega nõus ei olnud ja ütles, et kaupade vaba liikumist võib piirata aga ainult sellises ulatuses, kuni see on õigustatud selle omandi konkreetseks esemeks olevate õiguste kaitsmisega. Seega oleks vastuolus kaupade vabaliikumise põhimõttega, kui isikul on olemas levitamisõigus ühes riigis ja ta ei tohi seda

⁵⁸ T. Cook. EU Intellectual Property Law. Oxford: Oxford University press 2010, lk 20

kasutada teises. Kohus ei täpsustanud, mis on mis 'konkreetses esemeks olevad õigused' on. Sarnane situatsioon oli ka *Musik-Vertrieb Membran v GEMA*⁵⁹ kohtuasjas nr 57/80 kui juba levitamiseõiguste omanaja importis fonogrammi Saksamaale turustamiseks. Litsentsilepingud olid kõik siseriiklikud ja Saksamaal oli autoritasu märgatavalt suurem ning tekkis küsimus kas üldse on vaja eraldi litsentsi ja vaja autoritasu lisaks maksta. Euroopa Kohus kinnitas, et esimeses riigis antud õigustega on õigused ammendunud ja lisa autoritasu enam määrata ei saa. Euroopa Kohus täpsustas ka kaupade vaba liikumine madala hinnaga aladelt kõrgema hinnaga aladele ongi just ühisturu loomise eesmärk⁶⁰. Kuid peab meelde tuletama, et sellised situatsioonid kehtivadki ainult siis kui kaupu levitab selleks õigustatud isik, vastasel juhul ammendumis reeglid ei kehti. Kaupade levitamise puhul peab olema kauplajal autori luba ja autori õigused ammenduvad sellisel juhul liidu siseselt, tuleb vaadelda, ammendumist siis kui tegemist on digitaalsete toodetega.

WIPO Autoriõiguse Leping sätestab õiguse teose levitamisele. Kirjandus- ja kunstiteoste autoritel on ainuõigus lubada üldsuse juurdepääsu oma teoste originaalidele ja koopiatele müügi või muu omandiõiguse ülemineku kaudu. Käesoleva lepingu sätted ei mõjuta lepinguosaliste vabadust määrata kindlaks võimalikke tingimusi, mille kohaselt lõikes 1 nimetatud õiguse ammendumist kohaldatakse pärast teose originaali või koopia esimest müüki või muud omandiõiguse üleminekut autori loal.⁶¹ Samas on WIPO Autoriõiguste Lepinguga koostu lepitud seoses artikkel 6 ja 7-ga järgnevalt: Artikli tähenduses „koopial“ ja „teose originaal“, mis on levitamise ja rentimisõiguse subjektid antud artikli tähenduses, on fikseeritud koopiad, mida saab ringlusesse lasta füüsiliste esemetena.⁶² Samas Euroopa Liidu direktiivi 2009/24 ei maini füüsilisi koopiaid. Euroopa Liidus õigust tuleks küll tõlgendada kitsamalt rahvusvahelise õiguse valguses, kuid antud juhul magistratöö autor ei nõustunud sellega. Antud teema kerkis ülesse ka kohtuasjas C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.*⁶³

Peamine argument oli, et direktiivi 2001/29 artikli 4 lõikes 2 on levitamiseõiguse ammendumine ette nähtud üksnes „objekti“ esmamüügi või muul viisil omandiõiguse ülemineku korral. Lisaks on selle direktiivi põhjenduses 28 täpsustatud, et direktiivi kohane autoriõiguste kaitse hõlmab „ainuõigust kontrollida *materiaalsetes esemetes sisalduva* teose levitamist“, ning põhjenduses 29, et „õiguse lõppemise küsimust ei teki teenuste, eelkõige *on-line* teenuste

⁵⁹ EKo, 20.01.1981, 55/80 ja 57/80, *Musik-Vertrieb membran GmbH et K-tel International v GEMA*.

⁶⁰ T. Cook. *EU Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University press 2010, lk 24.

⁶¹ WIPO Autoriõiguse Leping (WCT). Genf 1996, artikkel 6.

⁶² Deklaratsioon seoses WIPO Autoriõiguste Lepinguga, lisatud Diplomaatilisel Konverentsil. 20.12.1996.

⁶³ EKo, 03.07.2012, C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.*

puhul”. Viimati nimetatud põhjenduses on veel lisatud, et „see kehtib ka teose või muu objekti materiaalse koopia puhul, mille nimetatud teenuse kasutaja on teinud õiguste valdaja nõusolekul[, ning et erinevalt CD-ROM-ist või CD-Ist, kus intellektuaalomand on paigutatud materiaalsele kandjale ehk kaubaartiklile, on iga *on-line* teenus tegelikult toiming, milleks tuleb saada luba, kui autoriõigus või sellega kaasnevad õigused seda nõuavad”.⁶⁴

Peale selle kopeeriti direktiivi 2001/29 põhjendus 29 direktiivi 96/9 põhjenduse 33 pealt, mis juba selgelt väljendab liidu seadusandja tahet piirata ammendumine üksnes sellise toote ringlusega, mis koosneb materiaalsest andmekandjast ja intellektuaalsest sisust. See tahe ilmneb ka viimati nimetatud direktiivi põhjendusest 43, milles on täpsustatud, et sidusedastuse korral ei ammendu õigus taaskasutamist keelata ei seoses andmebaasiga ega seoses andmebaasist või selle osast õiguste valdaja loal edastuse adressaadi poolt tehtud ainelise koopiaga.⁶⁵

Lõpuks toetab rahvusvaheline õigus ammendumise kitsast käsitlust. Direktiivi 2001/29 eesmärk on eelkõige rakendada liikmesriikides WIPO autoriõiguse lepingut. Nagu Euroopa Kohus märkis eespool viidatud kohtuotsuses Peek & Cloppenburg, tuleb liidu õigusaktide tekste tõlgendada niivõrd, kuivõrd see on võimalik, lähtudes rahvusvahelisest õigusest, ja seda eriti siis, kui õigusakti eesmärk on just rakendada liidu sõlmitud rahvusvahelist lepingut. Sellest tuleb niisiis järeldada, et, tõlgendades direktiivi 2001/29, mille eesmärk on rakendada teatud rahvusvahelisi kohustusi, mis sisalduvad WIPO autoriõiguse lepingus ja 20. detsembril 1996 Genfis vastu võetud WIPO esituste ja fonogrammide lepingus, tuleb silmas pidada WIPO autoriõiguse lepingut käsitlevaid ühisdeklaratsioone, mille kohaselt selle lepingu artikli 6 lõikes 2 sätestatud levitamiseõiguse ammendumine puudutab „üksnes salvestatud koopiaid, mida võib levitada materiaalsete esemetena”.⁶⁶ Nende argumentidega ei saa nõus olla.

Seisukoht, et arvutiprogrammi levitamine internetti üleslaadimise teel võiks „levitamiseõiguse” kvalifikatsiooni alt välja jääda ja olla hõlmatud üldsusele edastamise õiguse määratlusega, mis kuulub direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 3 kohaldamisalasse on väär⁶⁷. Sellele tõlgendusele võib esitada olulised vastuväited.

⁶⁴ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 67.

⁶⁵ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 68.

⁶⁶ Op cit, p 69.

⁶⁷ Op cit, p 71.

Kõigepealt, kuigi ma möönan, et üldsätted direktiivis 2001/29, mille eesmärk on just kohandada autoriõigus digitaalkeskkonnaga, võivad olla juhisteks erisätete tõlgendamisel direktiivis 2009/24, mis piirdub enne interneti progressi vastu võetud direktiivi 91/250 kodifitseerimisega, tuleb siiski tõdeda, et direktiivi 2001/29 artikli 1 lõike 2 punktis a on täpsustatud, et direktiiv „ei muuda ega mõjuta [...] mingil viisil [liidu õiguse] olemasolevaid sätteid[, mis käsitlevad] arvutiprogrammide õiguskaitse[t]”. Kuna direktiivis 2009/24 ei ole kordagi viidatud edastamisõiguse mõistele ning levitamisoigus on selles määratletud kõige laiemalt, nii et see hõlmab „algupärase arvutiprogrammi või selle koopiade igasugu[st] avalik[ku] levitami[st]”, on keeruline asuda nende kahe direktiivi omavahelises koostoimes tõlgendamise asemel seisukohale, et direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikes 1 nimetatud üldsusele kättesaadavaks tegemise õigus on arvutiprogrammide suhtes kohaldatav. Seejärel, kuna direktiivis 2001/29 ei ole määratletud õigust teoseid üldsusele edastada, üldsusele kättesaadavaks tegemise õigust ega levitamisoigust, tuleb selle direktiivi artikleid 3 ja 4 tõlgendada võimalikult suures ulatuses WIPO autoriõiguse lepingut arvestades. Kõnealuse lepingu artikli 6 lõikes 1 on aga viidatud levitamisoigusele kui õigusele lubada üldsuse juurdepääsu teoste originaalidele ja koopiatele „müügi või muu omandiõiguse ülemineku kaudu”. Selle sätte sõnastus on üheselt mõistetav. Omandiõiguse üleminek muudab pelga üldsusele edastamise ilmselgelt levitamiseks.⁶⁸

Teiseks ei ole direktiivi 2001/29 põhjendustes sisalduv selge ega üheselt mõistetav. Seega direktiivi põhjenduse 28 esimese lause: „[k]äesoleva direktiivi kohane autoriõiguste kaitse *hõlmab* ainuõigust kontrollida materiaalses esemetes sisalduva teose levitamist” vastupidine tõlgendus tähendab, et see õigus hõlmab ka muud liiki levitamist. Selle põhjenduse teine lause, mis käsitleb ammendumist, ei piira seda konkreetse levitamislübiga. Direktiivi 2001/29 põhjenduses 29 ei puudu samuti mitmetähenduslikkus. Kuigi see näib vastandavat kaupade müügi, mille suhtes kehtib ammendumise reegel, teenuste osutamisele, mille suhtes see reegel ei ole kohaldatav, hõlmab *on-line* teenuste mõiste liidu õiguses määratletud kujul siiski kaupade *on-line* müüki. Kui lähtuda selle põhjenduse sõnastusest, ei tohiks ammendumise reegel olla kohaldatav näiteks sellise CD-ROM-i *on-line* ostmise korral, millele on salvestatud arvutiprogrammi koopia. Vahetegemine selle alusel, kas tegemist on kaugmüügiga või mitte, ei ole selle reegli kohaldamisel asjassepuutuv.⁶⁹

⁶⁸ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 72-73.

⁶⁹ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 74-76.

Kolmandaks, kui tõlgendada direktiivi 2009/24 artikli 4 lõiget 2 nii, et ammendumise reegel on interneti üleslaadimise korral välistatud, samas kui arvutiprogramme levitatakse massiliselt sel turustusviisil, piiratakse kõnealuse reegli kohaldamisala märkimisväärselt ning sellega seoses piiratakse ka liikumisvabadust. Kuigi ELTL artiklis 36 on sätestatud, et sellised piirangud võivad olla õigustatud muu hulgas tööstus- ja kaubandusomandi kaitsmiseks, ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast siiski, et sel alusel erandi tegemine on lubatud üksnes juhul, kui see on õigustatud selle omandi konkreetseks esemeks olevate õiguste kaitsmisega. See põhimõte tähendab, et iga asjassepuutuva intellektuaalomandiõiguse suhtes tuleb kindlaks määrata tingimused, mille korral selle õiguse teostamist peetakse liidu õigusega kooskõlas olevaks.⁷⁰

Nagu eelpool mainitud ei ole kohus toonud ei *Deutsche Grammaphone* ega *Musik-Vertrieb Membran v GEMA* kohtuasjades välja, mis on konkreetseks esemeks olev õigus on. Kuid on kaheldav, kas see, kui õiguste omanikul lubatakse takistada arvutiprogrammi koopia omandiõiguse õiguspäraselt saanud isikut seda koopiat edasi müümast, kuulub autoriõiguse konkreetseks esemeks olevate õiguste kaitse alla.⁷¹

Oracle ja Euroopa Kohtule märkusi esitanud valitsused ja komisjon väidavad, puudutab direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikes 2 nimetatud levitamisoiguse ammendumine üksnes materiaalseid esemeid, mitte internetist alla laaditud arvutiprogrammide immateriaalseid koopiaid.⁷²

Märkusi esitanud valitsused ja komisjonid viitavad direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 sõnastusele, et sõnastuses ei mainita immateriaalseid arvutiprogramme ja seda tuleb kitsalt tõlgendada direktiiv 2001/29 valguses.

Nimelt direktiivi 2001/29 põhjenduses on ära toodud, et käesoleva direktiivi kohane autoriõiguste kaitse hõlmab ainuõigust kontrollida materiaalsetes esemetes sisalduva teose levitamist. Kui originaalteose või selle koopiade esmamüük ühenduses on toimunud õiguste valdaja poolt või tema nõusolekul, ei ole tal õigust ühenduses kontrollida nimetatud objekti edasimüüki. See õigus jääb aga kehtima, kui originaalteos või selle koopiad müüakse õiguste valdaja poolt või tema nõusolekul väljaspool ühendust. Autorite rentimis- ja laenutamisoigused on sätestatud direktiivis 92/100/EMÜ. Käesoleva direktiiviga ettenähtud levitamisoigus ei

⁷⁰ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 77-78.

⁷¹ Op cit, p 79.

⁷² EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 53 – 54.

mõjuta nimetatud direktiivi I peatüki rentimis- ja laenutamissoigusi käsitlevate sätete kohaldamist.⁷³

Lisaks õiguse lõppemise küsimust ei teki teenuste, eelkõige on-line teenuste puhul. See kehtib ka teose või muu objekti materiaalse koopia puhul, mille nimetatud teenuse kasutaja on teinud õiguste valdaja nõusolekul. Seepärast kohaldatakse sama ka teoste või muude objektide originaali ja koopiade rentimise ja laenutamise puhul, mis oma olemuselt on teenused. Erinevalt CD-ROMist või CD-Ist, kus intellektuaalomand on paigutatud materiaalsele kandjale ehk kaubaartiklile, on iga on-line teenus tegelikult toiming, milleks tuleb saada luba, kui autoriõigus või sellega kaasnevad õigused seda nõuavad.⁷⁴ Seda tuleb tõlgendada direktiiv 2001/29 artikkel 4-ga koosmõjus, mille kohaselt levitamissoigus teose originaali või koopiade suhtes ühenduses ei lõpe, v.a juhul, kui õiguste valdaja poolt või tema nõusolekul toimub ühenduses kaitstud objekti esmamüük või muul viisil omandiõiguse üleminek. Märkusi esitanud valitsused ja viitavad ka WIPO autoriõiguse lepingu artiklitele 6 ja 7, mis on direktiivi 2001/29 vastuvõtmise aluseks.

Direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikest 2 ei ilmne, et arvutiprogrammide koopiade levitamise õiguse ammendumine, mida on selles sättes silmas peetud, oleks piiratud materiaalsele andmekandjale nagu CD-ROM või DVD salvestatud arvutiprogrammide koopiatega. Vastupidi, tuleb asuda seisukohale, et kuna kõnealuses sättes on ühegi muu täpsustusega viidatud „arvutiprogrammi koopia [...]müügile”, ei tee see koopiatel vahet olenevalt sellest, kas need on materiaalses või immateriaalses vormis.⁷⁵ Lisaks tuleb märkida, et direktiiv 2009/24, reguleerib just arvutiprogrammide õiguskaitset erinevalt direktiiv 2001/29-st ning on seega viimase suhtes eriseadus. Direktiivi 2009/24 artikli 1 lõikest 2 nähtub aga, et „[selle] direktiivi kohast kaitset kohaldatakse arvutiprogrammi kõigi avaldumisvormide suhtes”. Direktiivi põhjenduses 7 on selles suhtes täpsustatud, et „arvutiprogramm”, mille kaitset soovitakse direktiiviga tagada, „hõlmab [...] kõiki programme olenemata nende vormist, sealhulgas tarkvaras sisalduvaid programme.”⁷⁶

Seega on täiesti üheselt mõistetav, et seaduseandja on direktiiviga 2009/24 ette näinud õiguste kaitse nii materiaalsetel andmekandjatel olevatele arvutiprogrammidele kui ka immateriaalsele vormile, mis on allalaetav on-line teel. Käesolevaga on seaduseandja näinud ette, et

⁷³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.05.2001. direktiiv 2001/29/EÜ, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas, preambula p 28.

⁷⁴ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.05.2001. direktiiv 2001/29/EÜ, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas, preambula p 29.

⁷⁵ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 55.

⁷⁶ Op cit, p 56–57.

levitamisoiguse ammendumine laieneb nii materiaalsetele kui ka immateriaalsetele koopiatele, mis on on-line allalaadimise teel ostetud ja salvestatud esimese omandaja poolt tema poolt valitud arvutisse või andmekandjale.

Võttes arvesse liidu õiguskorra ühtsuse ja järjepidevuse nõudeid, peab kõikides nendes direktiivides kasutatud mõistritel olema sama tähendus, välja arvatud juhul, kui liidu seadusandja on konkreetsetes seadusandlikus kontekstis väljendanud teistsugust tahet.⁷⁷ Direktiivides 2001/29 ja 2009/24 kasutatud mõistritel peab üldjuhul olema sama tähendus, isegi kui oletada, et direktiivi 2001/29 artikli 4 lõikes 2 tõlgendatuna koostoimes selle põhjendustega 28 ja 29 ning autoriõiguse lepinguga, mille rakendamine on direktiivi 2001/29 eesmärk, oleks selle direktiivi kohaldamisalasse kuuluvate teoste osas ette nähtud, et levitamisoiguse ammendumine puudutab üksnes materiaalseid esemeid, ei mõjutaks see direktiivi 2009/24 konkreetsetes kontekstis liidu seadusandja väljendatud teistsugust tahet silmas pidades viimati nimetatud direktiivi artikli 4 lõike 2 tõlgendust.⁷⁸

On kohane veel lisada, et majanduslikust aspektist on arvutiprogrammi müük CD-ROM-il või DVD-l ja arvutiprogrammi müük internetist allalaadimise teel sarnased. *On-line* edastamine on nimelt materiaalse andmekandja üleandmisega sisuliselt samaväärne. Direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 tõlgendus koostoimes võrdse kohtlemise põhimõttega kinnitab, et kõnealuses sättes ette nähtud levitamisoiguse ammendumine leiab aset pärast arvutiprogrammi koopias esmamüüki liidus autoriõiguse omaniku poolt või tema nõusolekul, sõltumata sellest, kas müük on seotud kõnealuse programmi materiaalse või immateriaalse koopiaga.⁷⁹

2.2. Reprodutseerimisõigus seoses arvutiprogrammide müügiga

Levitamisõigus ja sellega seonduv ammendumine ei hõlma reprodutseerimisõigust, samas on reprodutseerimisõigus digitaalsete arvutiprogrammide õiguste ammendumise juures üks kõige olulisemaid õigusi. Digitaalsel kujul arvutiprogrammi ei ole võimalik müüa ilma koopiat tegemata ja me ei saa käsitleda ammendumist ilma reprodutseerimisõigust käsitlemata. Direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikes 1 eristatakse programmi autori ainuõiguste hulgas alalise või ajutise reprodutseerimise õigust, muutmisõigust ning õigust teostada või keelata selliseid

⁷⁷ EKo, 04.11.2011, C-403/08 ja C-429/08, Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA, Multichoice Hellas SA v QC Leisure, David Richardson, AV Station plc, Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton, Derek Owen ja Karen Murphy v Media Protection Services Ltd, p 188.

⁷⁸ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 60.

⁷⁹ Op cit, p 63.

toiminguid nagu „algupärase arvutiprogrammi või selle koopiate igasugune avalik levitamine, sealhulgas laenutamine”, on selle direktiivi artikli 4 lõikes 2 täpsustatud, et ammendumine on kohaldatav üksnes levitamisoigusele, välja arvatud „õigus kontrollida [...] edasist laenutamist”. Nendest sätetest ilmneb, et ammendumist kohaldatakse üksnes levitamisoigusele, mitte aga reprodutseerimis- või muutmisoigusele. Lisaks, kuigi levitamisoigust määratletakse laialt, toob vaid üks levitamise vorm, nimelt müük endaga kaasa ammendumise reegli rakendamise, samas kui seda aga juba rakendatakse, mõjutab nimetatud reegel levitamise kõiki vorme, välja arvatud laenutamine.⁸⁰

Direktiivi 2009/24 artikkel 5 lg1 toob sisse mõiste „arvutiprogrammi õiguspäraselt omandanud isik“. Juhul kui isik ostab arvutiprogrammi, siis ta ka reprodutseerib selle koopia endale ja, et ta saaks arvutiprogrammi kasutada selleks ettenähtud otstarbele. Vastavalt direktiiv 2009/24 artikkel 4 lg 1 punkt a)-le on arvutiprogrammi autoril õigus lubada või keelata arvutiprogrammi osalist või täieliku ajutist või alalist reprodutseerimist. Sama direktiivi artikkel 5 sätestab erandid piiratud toimingule nagu reprodutseerimine. Nimelt konkreetsete lepingutingimuste puudumisel ei ole artikli 4 lõike 1 punkti[de]s a) [...] osutatud toiminguks vaja õiguste omaniku luba, kui sellised toimingud on vajalikud selleks, et arvutiprogrammi õiguspäraselt omandanud isik saaks seda vastavalt selle otstarbele kasutada, kaasa arvatud selle vigade parandamiseks.⁸¹

Vastavalt direktiivi seletus 13-le autori ainuõigusel takistada tema töö loata reprodutseerimist peaksid olema arvutiprogrammide puhul piiratud erandid, mis võimaldaksid kõnealuse programmi õiguslikult omandanud isikul teostada selle kasutamiseks tehniliselt vajalikku reprodutseerimist. See tähendab, et õiguspäraselt omandatud programmi koopia kasutamiseks vajalikku laadimist ja käivitamist ning programmi vigade parandamist ei või lepinguga keelata. Konkreetsete lepingusätete puudumise korral, kaasa arvatud juhul, kui müüdnud on programmi koopia, võib kõnealuse koopia õiguspäraselt omandanud isik teostada muid koopia või programmi kasutamiseks vajalikke toiminguid vastavalt programmi kavandatud otstarbele.

Kuna vastav reprodutseerimisõigus on ainult arvutiprogrammi õiguspäraselt omandanud isikul. Tekib küsimus kas ja millistel tingimustel arvutiprogrammide selliste kasutatud litsentside omandajat, nagu UsedSofti müüdnud litsentsid, võib direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikes 2 ettenähtud levitamisoiguse ammendumise tõttu pidada direktiivi 2009/24 artikli 5 lõike 1 tähenduses „arvutiprogrammi õiguspäraselt omandanud isikuks”, kellel vastavalt viimati

⁸⁰ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 48.

⁸¹ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 73 ja 74.

nimetatud sättele on õigus asjaomast arvutiprogrammi reprodutseerida, et ta saaks programmi vastavalt selle otstarbele kasutada. Direktiivi 2009/24 artikli 5 lõikest 1 ilmneb, et konkreetsete lepingutingimuste puudumisel ei ole arvutiprogrammi reprodutseerimiseks vaja programmi autori luba, kui selline reprodutseerimine on vajalik selleks, et arvutiprogrammi õiguspäraselt omandanud isik saaks seda vastavalt selle otstarbele kasutada, kaasa arvatud selle vigade parandamiseks.⁸²

Kui autoriõiguse omaniku klient ostab selle omaniku veebilehel oleva arvutiprogrammi koopia, reprodutseerib ta koopiat oma arvutisse alla laadides arvutiprogrammi ning tal on selleks direktiivi 2009/24 artikli 5 lõike 1 kohaselt õigus. Tegemist on nimelt reprodutseerimisega, mis on vajalik selleks, et arvutiprogrammi õiguspäraselt omandanud isik saaks seda vastavalt selle otstarbele kasutada. Lisaks direktiivi 2009/24 põhjendus 13-st arvesse võttes, „et õiguspäraselt omandatud programmi koopia kasutamiseks vajalikku laadimist ja käivitamist [...] ei või lepinguga keelata”. Tuleb märkida, et autoriõiguse omaniku levitamisoigus ammendub vastavalt direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikele 2 arvutiprogrammi mis tahes materiaalse või immateriaalse koopia esmamüügi korral liidus selle omaniku poolt või tema nõusolekul.⁸³

Isik, kes on arvutiprogrammi sellise materiaalse või immateriaalse koopia algne omandaja, mille suhtes on autoriõiguste omaniku levitamisoigus vastavalt direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikele 2 ammendunud, ja kes müüb selle koopia edasi, selleks et mitte rikkuda direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 1 punktis a ette nähtud autoriõiguse omanikule kuuluvat ainuõigust oma arvutiprogrammi reprodutseerida, peab muutma oma arvutisse laaditud koopia selle edasimüügi hetkel kasutamatuks. Asjaolu, et koopia on muutunud kasutamatuks, kontrollimine osutuda keeruliseks. Autoriõiguse omanik, kes levitab materiaalsele andmekandjale nagu CD-ROM või DVD salvestatud arvutiprogrammi koopiaid, seisab aga silmitsi sama raskusega, kuna tal on väga keeruline kontrollida, kas algne omandaja on teinud koopiaid arvutiprogrammist, mida ta pärast oma materiaalse andmekandja müüki edasi kasutab. Selle raskuse lahendamiseks on „klassikalisel” või „digitaalsel” levitajal võimalik kasutada tehnilisi kaitsemeetmeid nagu tootevõtmeid. Kuna autoriõiguse omanik ei saa keelata arvutiprogrammi sellise koopia edasimüüki, mille suhtes kõnealuse omaniku levitamisoigus on vastavalt direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikele 2 ammendunud, tuleb asuda seisukohale, et selle koopia teine omandaja, nagu ka iga hilisem omandaja on käsitatav direktiivi 2009/24 artikli 5 lõike 1 tähenduses „arvutiprogrammi õiguspäraselt omandanud isikuna”.⁸⁴

⁸² EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 73 ja 74.

⁸³ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 75 – 77.

⁸⁴ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 78 -80.

Järelikult, arvutiprogrammi koopia esimese omandaja poolt selle edasimüümise korral võib uus omandaja direktiivi 2009/24 artikli 5 lõike 1 kohaselt laadida oma arvutisse koopia, mille esimene omandaja on talle müünud. Niisugust laadimist tuleb käsitada arvutiprogrammi reprodutseerimisena, mis on vajalik selleks, et uus omandaja saaks programmi vastavalt selle otstarbele kasutada.⁸⁵

Euroopa Kohus ei nõustu ka kohtulahendis UsedSoft versus Oracle ei Oracle'i, Iirimaa ega ka Prantsuse ja Itaalia valitsuse argumendiga, et direktiivi 2009/24 artikli 5 lõikes 1 sisalduva mõistega „arvutiprogrammi õiguspäraselt omandanud isik” peetakse silmas üksnes omandajat, kellel on autoriõiguse omanikuga vahetult sõlmitud litsentsilepingu alusel õigus arvutiprogrammi kasutada.⁸⁶

Euroopa Kohus on ka UsedSoft versus Oracle kohtulahendis väljatoonud, et niisugune seisukoht võimaldaks nimelt autoriõiguse omanikul takistada mis tahes sellise kasutatud koopia tegelikku kasutamist, mille suhtes tema levitamisõigus on vastavalt direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikele 2 ammendunud, tuginedes selle direktiivi artikli 4 lõike 1 punktis a sätestatud reprodutseerimise ainuõigusele, ning võtaks seega artikli 4 lõikes 2 ette nähtud levitamisõiguse ammendumiselt kasuliku mõju. Niisuguse olukorra puhul, tuleb märkida, et õiguste omaniku veebilehel oleva arvutiprogrammi koopia laadimine kliendi serverisse ja selle koopia kohta kasutuslitsentsi lepingu sõlmimine moodustavad jagamatu terviku, mis tuleb kvalifitseerida müügiks. Pidades aga silmas asjaolu, et ühelt poolt autoriõiguste omaniku veebilehel oleva arvutiprogrammi koopia, mida on hiljem parandatud ja ajakohastatud, ning teiselt poolt seda puudutav kasutuslitsents on lahutamatult seotud, hõlmab kasutuslitsentsi edasimüük direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 tähenduses „kõnealuse koopia” edasimüüki ning sellele on kohaldatav viimati nimetatud sättes ette nähtud levitamisõiguse ammendamine, olenemata litsentsilepingus sisalduvast tingimusest, mille kohaselt ei tohi õigusi esimene ostja edasi anda.⁸⁷

Nagu ilmneb käesoleva kohtuotsuse punktist 81, võib kasutuslitsentsi uus omandaja nagu UsedSofti klient järelikult asjaomase arvutiprogrammi parandatud ja ajakohastatud koopia „õiguspäraselt omandanud isikuna” direktiivi 2009/24 artikli 5 lõike 1 tähenduses selle koopia autoriõiguse omaniku veebilehelt alla laadida, kuna niisugune allalaadimine kujutab endast

⁸⁵ Op cit, p 81.

⁸⁶ Op cit, p 82.

⁸⁷ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 83 ja 84.

arvutiprogrammi reprodutseerimist, mis on vajalik selleks, et uus omandaja saaks programmi vastavalt selle otstarbele kasutada.⁸⁸

Tuleb siiski märkida, et kui esimese omandaja omandatud litsents ületab tema jaoks vajalikku kasutajate arvu, ei ole sellel omandajal lubatud direktiivi 2009/24 artikli 4 lõikes 2 ette nähtud levitamisoiguse ammendumise alusel litsentsi tükeldada ja müüa edasi üksnes asjaomase arvutiprogrammi kasutamise õigus, mis vastab tema kindlaks määratud kasutajate arvule. Peale selle tuleb rõhutada, et juhul, kui müüakse edasi kasutuslitsents ning sellega kaasneb autoriõiguse omaniku veebilehelt alla laetud arvutiprogrammi koopia edasimüük, on sellisel autoriõiguse omanikul nagu Oracle õigus tagada kõikide tema kasutuses olevate tehniliste vahenditega, et müüja valdusesse jäänud koopia muudetaks kasutamatuks. Eespool esitatud kaalutlustest järeldub, et esimesele ja kolmandale küsimusele tuleb vastata, et direktiivi 2009/24 artikli 4 lõiget 2 ja artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et juhul, kui müüakse edasi kasutuslitsents, mille kõnealune õiguste omanik oli algselt andnud esimesele omandajale ajalise piiranguta ja hinna eest, mis on mõeldud selleks, et võimaldada autoriõiguse omanikul saada talle kuuluva teose koopia majanduslikule väärtusele vastavat tasu, ning selle müügiga kaasneb autoriõiguse omaniku veebilehelt alla laetud arvutiprogrammi koopia edasimüük, võivad selle litsentsi teine omandaja ja mis tahes hilisemad omandajad tugineda direktiivi artikli 4 lõikes 2 ette nähtud levitamisoiguse ammendumisele ning neid võib seega käsitada direktiivi artikli 5 lõike 1 tähenduses arvutiprogrammi koopia õiguspäraselt omandanud isikutena ja neil on viimati nimetatud sättes ette nähtud reprodutseerimisõigus.⁸⁹

Magistritöö autor leiab, et siinkohal on võimalik ka teisiti tõlgendamine ning eriarvamuse reprodutseerimisõiguse kohta on toonud ka välja kohtujurist Yves Bot. Nimelt on tuletatav vahe ammenduva levitamisoiguse ja mitteammenduva reprodutseerimisõiguse vahel. *UsedSoft v Oracle* kohtuasjas ei olnud vaidlust selle üle, et Oracle'i antud kasutuslitsents võimaldab Oracle'i veebilehele minemisel arvutiprogrammi reprodutseerida. Sellest tuleneb, et selle litsentsiga antud kasutusõiguste üleandmine on seotud mitte levitamisoiguse, vaid reprodutseerimisõigusega.⁹⁰

⁸⁸ EKo, 03.07.2012, C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, p 85.

⁸⁹ Op cit, p 86 – 88.

⁹⁰ EKo, 03.07.2012, C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 94-95.

Kui esimese omandaja alla laetud koopia edasimüük kuulub levitamisoiguse alla, puudutab niisuguse kasutuslitsentsi üleandmine, nagu Oracle väljastab oma klientidele, reprodutseerimise ainuõiguse teostamist, kuna see võimaldab programmist uue koopia salvestamist internetti üleslaadimise teel või kasutajal juba oleva koopia reprodutseerimise teel. Direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 selgest sõnastusest nähtub aga, et ammendumise põhimõte on seotud ainult arvutiprogrammi koopia levitamisega ega muuda reprodutseerimisõigust, mille kahjustamine vältimatult muudab autoriõiguse sisu ennast. Lisaks ei võimalda selle direktiivi artikli 5 lõige 1 seda takistust ületada. Kõnealuse sätte eesmärk on üksnes lubada isikul, kellel on juba arvutiprogrammi koopia, reprodutseerida seda koopiat, et kasutada seda vastavalt selle otstarbele. Seevastu ei luba kõnealune säte isikul, kellel ei ole veel programmi koopiat, reprodutseerida seda mitte selle kasutamiseks vastavalt selle otstarbele, vaid lihtsalt kasutamiseks. Pealegi saab kõnealust sätet, milles ettenähtu on kohaldatav konkreetsete lepingutingimuste puudumisel, kohaldada üksnes omandaja suhtes, kes on õiguste omanikuga lepingulises suhtes.⁹¹

Hetkel kehtivate õigusaktide alusel ei ole võimalik laiendada levitamisoigusega lahutamatult seotud ammendumise reeglit reprodutseerimisõigusele. Selline reegli piiramine ainult koopiaga, mis on pärast selle allalaadimist andmekandjale salvestatud, kitsendab praktikas märkimisväärselt selle ulatust, kuid isegi kui seda võib toetada vajadus säilitada ammendumise reegli kasulik mõju ja tagada kaupade ja teenuste vaba liikumise ülimuslikkus, ei ole vastupidine lahendus, mis laiendaks ammendumise reeglit liidu seadusandja kavandatud ulatusest kaugemale⁹² mõeldav, ilma et seataks ohtu õiguskindluse põhimõtet, mis nõuab, et Euroopa õigusnormid oleksid etteaimatavad.⁹³

Eespool võib järeldada, et direktiivi 2009/24 artikli 4 lõiget 2 ja artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et arvutiprogrammi koopia kasutamise õiguse edasimüügi korral ei või teine omandaja tugineda selle koopia levitamise õiguse ammendumisele, selleks et uut koopiat tehes programmi reprodutseerida, isegi kui esimene omandaja on oma koopia kustutanud või seda enam ei kasuta.⁹⁴ Sellise tõlgenduse vastavus õiguskindluse põhimõttele vajab eraldi analüüsi ja väljuks juba magistritöö temast.

⁹¹ Op cit, p 96 – 98.

⁹² Euroopa Parlamendi 11.12.2012. resolutsioon digitaalse ühtse turu rajamise lõpuleviimise kohta, 2012/2030 (INI).

⁹³ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 99.

⁹⁴ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 100.

Euroopa kohus analüüsis Microsofti kohtuasjas nr C-166/15⁹⁵ lähemalt ka füüsiliste koopiate reprodutseerimisõigust ja ammendumise laienemist mitteoriginaalsetele koopiatele. Nimelt arvutiprogrammi koopia, millega käib kaasas tähtajatu kasutamisluba, esimesel omandajal on õigus müüa see koopia ja vastav luba kasutatuna edasi järgmisele omandajale, ei saa ta seevastu juhul, kui talle esialgu antud koopia materiaalse originaalkandja seisund on halvenenud, see on hävinud või kaotatud, anda järgmisele omandajale õiguse omaja loata tagavarakoopiat, mille ta on sellest programmist teinud. Kohus on kaitsenud siin jällegi reprodutseerimisõigust ja ei luba koopiaid ringlusesse.

Direktiivi 91/250 artikli 4 punktile c lõpetab arvutiprogrammi koopia esmamüük liidus õiguse omaja poolt või tema nõusolekul kõnealuse koopia levitamise õiguse liidus. Sellest sättest tuleneb, et arvutiprogrammi koopia levitamise õiguse lõppemine on seatud sõltuvusse topelttingimusest: koopia peab olema turule viidud ja täpsemalt peab see olema müüdud kas õiguse omaja poolt või tema nõusolekul, ning turustamine peab olema toimunud liidus. Euroopa Kohus on aga juba sedastanud, et mõistet „müük“ selle sätte tähenduses tuleb tõlgendada laialt ning see hõlmab arvutiprogrammi koopia turustamise kõiki vorme, mida iseloomustab koopia kasutamise õiguse andmine määramata ajaks hinna eest, mis on mõeldud selleks, et võimaldada kõnealuse programmi autoriõiguse omajal saada sellise koopia majanduslikule väärtusele vastavat tasu. On selge, et sellisele materiaalsele kandjale nagu diskett, CD-ROM või DVD-ROM salvestatud arvutiprogrammi koopia autoriõiguse omaja poolne esimest korda turustamine liidus kujutab endast selle koopia esmamüüki direktiivi 91/250 artikli 4 punkti c tähenduses. Lisaks tuleb asuda seisukohale, et sellise müügiga käib kaasas kõnealuse koopia tähtajatu kasutamise luba.⁹⁶

Nimelt kohaldatakse direktiivi 91/250 artikli 4 punktis c ette nähtud levitamiseõiguse lõppemist arvutiprogrammi koopia ja sellega kaasas käiva kasutusloa suhtes, mitte materiaalse kandja suhtes, millel see koopia on vastavalt olukorrale liidus esimest korda turule viidud autoriõiguse omaja poolt või tema nõusolekul. Direktiivi 91/250 artikli 4 punkt a annab arvutiprogrammi autoriõiguse omajale ka programmi osalise või täieliku ajutise või alalise mis tahes vahendite abil ja mis tahes vormis reprodutseerimise ja selle lubamise ainuõiguse, mille suhtes kehtivad selle direktiivi artiklis 5 ja 6 ette nähtud erandid. Sellise arvutiprogrammi koopia õiguspäraselt omandanud isik, mille viis turule õiguse omaja või mis viidi turule tema nõusolekul, võib seetõttu selle programmi kasutatuna edasi müüa direktiivi 91/250 artikli 4 punktis c ette nähtud

⁹⁵ EKo, 12.10.2016, C-166/15, Aleksandrs Ranks, Jurijs Vasiļevičs v Finanšu un ekonomisko noziegumu izmeklēšanas prokuratūra, Microsoft Corp.

⁹⁶ Op cit, p 27 ja 29.

levitamisoiguse lõppemise reegli alusel, kui selline võõrandamine ei riiva õiguse omajale direktiivi artikli 4 punktiga a tagatud reprodutseerimise ainuõigust ning seega tingimusel, et kõnealuse programmi mis tahes reprodutseerimiseks on õiguse omaja luba või see kuulub direktiivi artiklites 5 ja 6 ette nähtud erandite alla. Levitamisoiguse lõppemise reegel võimaldab edasi müüa materiaalsele kandjale, mis ei ole originaalkandja, salvestatud arvutiprogrammi koopiat siis, kui materiaalse originaalkandja seisund halvenes, tingimusel et on järgitud Euroopa Kohtu poolt 3. juuli 2012. aasta otsuses *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407) seatud tingimusi. Nende tingimuste kohaselt peab materiaalsele originaalkandjale salvestatud programmi koopia esimesel omandajal olema selle programmi tähtajatu kasutamise luba ning ta peab koopia edasimüümisel hävitama kõik selle programmi enda valdusesse jäänud koopiad. Arvutiprogrammist koopia tegemine materiaalsele kandjale, mis ei ole originaalkandja, on sellisel juhul lubatud reprodutseerimise ainuõiguse erandite alusel, mis on ette nähtud direktiivi 91/250 artikli 5 lõigetes 1 ja 2.

Nagu nähtub direktiivi artikli 5 lõikest⁹⁷ 2 on arvutiprogrammist tagavarakoopia tegemine seatud seega sõltuvusse kahest tingimusest.

- i. koopia peab tegema isik, kellel on programmi kasutamise õigus;
- ii. koopia peab olema vajalik programmi kasutamiseks.⁹⁸

Sellest tuleneb, et arvutiprogrammist saab tagavarakoopia teha ning seda koopiat saab kasutada ainult selle isiku vajaduste rahuldamiseks, kellel on programmi kasutamise õigus; sellest tulenevalt ei saa kõnealune isik seda koopiat kasutada kasutatud programmi edasimüümiseks kolmandale isikule isegi mitte siis, kui programmi materiaalse originaalkandja seisund on halvenenud, see on hävinud või kaotatud. Kohtuasjas C-128/11 olid Microsoft, Itaalia valitsus ja Poola valitsus oma seisukohal, et ei saa sellise arvutiprogrammi koopia, millega käib kaasas tähtajatu kasutamisluba, õiguspäraselt omandanud isik, kes soovib koopia edasi müüa pärast autoriõiguse omaja levitamisoiguse lõppemist direktiivi 91/250 artikli 4 punkti c alusel, seega omaja vastavasisulise loa puudumisel müüa järgmisele omandajale kõnealuse programmi tagavarakoopiat, mis on tehtud direktiivi artikli 5 lõike 2 alusel, põhjendusel, et materiaalse originaalkandja, mille müüs talle autoriõiguse omaja või mis müüdi talle viimase nõusolekul, seisund on halvenenud, see on hävinud või kaotatud.⁹⁹

⁹⁷ EKo, 12.10.2016, C-166/15, Aleksandrs Ranks, Jurijs Vasiļevičs v Finanšu un ekonomisko noziegumu izmeklēšanas prokuratūra, Microsoft Corp, p 34 ja 38-39.

⁹⁸ Op cit, p 41.

⁹⁹ EKo, 12.10.2016, C-166/15, Aleksandrs Ranks, Jurijs Vasiļevičs v Finanšu un ekonomisko noziegumu izmeklēšanas prokuratūra, Microsoft Corp, p 43-44.

Sellega seoses nähtub Euroopa Kohtu praktikast, et kui arvutiprogrammi koopia omandaja ostab õiguse omaja veebisaidil oleva koopia ja laadib selle alla, on tegemist reprodutseerimisega, mis on direktiivi artikli 5 lõike 1 alusel lubatud, kui see on vajalik selleks, et programmi omandaja saaks programmi vastavalt selle otstarbele kasutada. Arvutiprogrammi koopia õiguspärast omandajat, kellel on selle programmi tähtajatu kasutamise luba, kuid kelle valduses ei ole enam materiaalet originaalkandjat, millel kõnealune koopia talle alguses anti, sest ta on selle hävitanud, seda kahjustanud või selle kaotanud, ei saa ainuüksi seetõttu jätta täielikult ilma võimalusest müüa see koopia kasutatuna edasi kolmandale isikule, sest sellega võetaks direktiivi 91/250 artikli 4 punktis c ette nähtud levitamisoiguse lõppemiselt kasulik mõju¹⁰⁰ Sellegipoolest on oluline meenutada, et sellise arvutiprogrammi koopia esimene omandaja, mille suhtes on autoriõiguse omaja levitamisoigus lõppenud direktiivi 91/250 artikli 4 punkti c alusel, kes müüb selle kasutatuna edasi, peab autoriõiguse omaja oma arvutiprogrammi reprodutseerimise ainuõiguse – mis on ette nähtud direktiivi artikli 4 punktis a – rikkumise vältimiseks hävitama koopia edasimüümisel kõik tema valdusesse jäänud selle programmi koopiad. Lisaks sellele tuleb täpsustada, et kasutatud arvutiprogrammi koopia tähtajatu kasutamise loa omandaja, kes levitamisoiguse lõppemise reeglile tuginedes laadib õiguse omaja veebisaidilt oma arvutisse alla selle programmi koopia, ülesanne on mis tahes viisil tõendada, et ta omandas loa õiguspäraselt.¹⁰¹

Esitatud kaalutlustest lähtuvalt tuleb direktiivi 91/250 artikli 4 punkte a ja c ning artikli 5 lõikeid 1 ja 2 tõlgendada nii, et ehkki sellise arvutiprogrammi koopia, millega käib kaasas tähtajatu kasutamisluba, esimesel omandajal on õigus müüa see koopia ja vastav luba kasutatuna edasi järgmisele omandajale, ei saa ta seevastu juhul, kui talle esialgu antud koopia materiaalse originaalkandja seisund on halvenenud, see on hävinud või kaotatud, anda järgmisele omandajale õiguse omaja loata tagavarakoopiat, mille ta on sellest programmist teinud.¹⁰²

Kohus on kaitsenud autori reprodutseerimisõigust. Reprodutseerimist käsitlevaid sätteid tuleb tõlgendada kitsendatult direktiivi 2009/24 valguses. Müüa saab arvutiprogrammi omandanud isik, kellel on tähtajatu kasutamisluba edasi ainult originaalsel andmekandjal toodet, sest tagavarakoopia on ainult lubatud programmi õiguspäraseks kasutamiseks ning sellele ei laiene õigus müüa see järgmisele omandajale.

¹⁰⁰ Op cit, p 43 ja 53.

¹⁰¹ Op cit, p 55 ja 56.

¹⁰² Op cit, p 57.

2.3. Ammendumise laienemine „üldsusele kättesaadavaks tegemisele“

UsedSofti kohtuasjas Oracle turustab põhikohtuasjas käsitletavaid arvutiprogramme ehk andmebaasitarkvara 85% juhtudest Internetist allalaadimise teel. Klient laeb programmi koopia Oracle'i veebilehelt otse oma arvutisse. Arvutiprogrammid toimivad nn klient-server-tarkvarana. Niisuguse programmi kasutusõigus, mis on antud litsentsilepinguga, hõlmab õigust salvestada programmi koopia püsivalt serverisse ja võimaldada teatud arvule kasutajatele juurdepääs sel viisil, et see laaditakse nende töökohaarvutite põhimällu. Tarkvara hoolduslepingu raames on võimalik asjaomase arvutiprogrammi ajakohastatud versioone (*updates*) ja vigade kõrvaldamiseks mõeldud programme (*patches*) Oracle'i veebilehelt alla laadida.¹⁰³ Internetis informatsioonile liigipääsu tagamine on käsitletav kui „üldsusele kättesaadavaks tegemine“. Vastava sätte leiame ka AutÕS § 13 lg 1 p 9¹-st. Nimelt üldsusele kättesaadavaks tegemine on teose kasutamise lubamine sellisel viisil, et isikud saavad teoseid kasutada nende poolt individuaalselt valitud kohas ja ajal (õigus teose üldsusele kättesaadavaks tegemisele).

Antud juhul toodi peamiseks argumendiks ning Oracle ja Euroopa komisjon olid seisukohal, et juhul kui müüa müüb arvutiprogramme internetist allalaadimise teel, siis ei kohaldu direktiivi 2009/24 kohaselt ammendumine, vaid tegemist on „üldsusele kätte saadavaks tegemisega“ direktiivi 2001/29 artikkel 3 lg 1¹⁰⁴ tähenduses ja vastavalt artikkel 3 lg 3-le ei toimu levitamiseõiguse ammendumist. Direktiivi 2001/29 artikli 3 lg 1 kohaselt on autoril õigus teose avalikuks tegemisele ja õigus üldsusele kättesaadavaks tegemisele. Sama direktiivi artikkel 3 lg 3 kohaselt ei ammendu lg 1-s toodud õigused ükskõik mis viisil autor teose avalikuks või üldsusele kättesaadavaks teinud on. Seega leiavad Oracle ja Euroopa komisjon, et antud juhul kohaldub direktiiv 2001/29 artikkel 3, mitte direktiiv 2009/24, sest tegemist ei ole interneti teel arvutiprogrammi „müügiga“ vaid selle „üldsusele kättesaadavaks tegemisega“ ning seega arvutiprogrammi autori õigused ei ammendu.

Ei saa olla nõus väitega, et arvutiprogrammi levitamine internetti üleslaadimise teel võiks „levitamiseõiguse“ kvalifikatsiooni alt välja jääda ja olla hõlmatud üldsusele edastamise õiguse määratlusega, mis kuulub direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 3 kohaldamisalasse.¹⁰⁵

¹⁰³ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, p 21 – 23.

¹⁰⁴ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.05.2001. direktiiv 2001/29/EÜ, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas.

¹⁰⁵ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 71.

Üldsätted direktiivis 2001/29, mille eesmärk on just kohandada autoriõigus digitaalkeskkonnaga, võivad olla juhisteks erisätete tõlgendamisel direktiivis 2009/24, mis piirdub enne interneti progressi vastu võetud direktiivi 91/250 kodifitseerimisega, tuleb siiski tõdeda, et direktiivi 2001/29 artikli 1 lõike 2 punktis a on täpsustatud, et direktiiv „ei muuda ega mõjuta mingil viisil liidu õiguse olemasolevaid sätteid, mis käsitlevad arvutiprogrammide õiguskaitset”. Kuna direktiivis 2009/24 ei ole kordagi viidatud edastamisõiguse mõistele ning levitamisoigus on selles määratletud kõige laiemalt, nii et see hõlmab „algupärase arvutiprogrammi või selle koopiote igasugust avalikku levitamist”, on keeruline asuda nende kahe direktiivi omavahelises koostoimes tõlgendamise asemel seisukohale, et direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikes 1 nimetatud üldsusele kättesaadavaks tegemise õigus on arvutiprogrammide suhtes kohaldatav.¹⁰⁶

Kuna direktiivis 2001/29 ei ole määratletud õigust teoseid üldsusele edastada, üldsusele kättesaadavaks tegemise õigust ega levitamisoigust, tuleb selle direktiivi artikleid 3 ja 4 tõlgendada võimalikult suures ulatuses WIPO autoriõiguse lepingut arvestades. Kõnealuse lepingu artikli 6 lõikes 1 on aga viidatud levitamisoigusele kui õigusele lubada üldsuse juurdepääsu teoste originaalidele ja koopiatele „müügi või muu omandiõiguse ülemineku kaudu”. Selle sätte sõnastus on üheselt mõistetav. Omandiõiguse üleminek muudab pelga üldsusele edastamise ilmselgelt levitamiseks.¹⁰⁷

Tuleb ka ära mainida, et direktiivi 2001/29 ei ole põhjendustes selge ega üheselt mõistetav. Direktiivi põhjenduse 28 esimese lause: „käesoleva direktiivi kohane autoriõiguste kaitse *hõlmab* ainuõigust kontrollida materiaalses esemetes sisalduva teose levitamist” vastupidine tõlgendus tähendab, et see õigus hõlmab ka muud liiki levitamist. Selle põhjenduse teine lause, mis käsitleb ammendumist, ei piira seda konkreetse levitamislübiga.¹⁰⁸

Direktiivi 2001/29 artikli 1 lõike 2 punktist a nähtub nimelt, et direktiiv „ei muuda ega mõjuta mingil viisil liidu õiguse olemasolevaid sätteid arvutiprogrammide õiguskaitse” kohta. Kuna direktiivi 2009/24 sätted ja eelkõige selle artikli 4 lõige 2 on seega direktiivi 2001/29 sätete suhtes erinormid, siis isegi kui oletada, et käsitletav lepinguline suhe või selle teatud aspekt võiks kuuluda ka kõnealuse direktiivi artikli 3 lõikes 1 sisalduva mõiste „üldsusele edastamine”

¹⁰⁶ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 72.

¹⁰⁷ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 73.

¹⁰⁸ Op cit, p 75.

alla, jääb ikkagi jõusse järeldus, et „arvutiprogrammi koopia esmamüük” direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 tähenduses põhjustab vastavalt samale sättele selle koopia levitamise õiguse ammendumise.¹⁰⁹

2.3. Arvutiprogrammi müügi esmamüügi eest saadav õiglane tasu

Autoril on õigus saada oma teose eest saada majanduslikule väärtusele tasu. Samas ei ole seaduses sätestatud õiglase tasu määra. Õiglase tasu suuruse osas on Euroopa Kohtu praktikas vastu võetud olulise tähtsusega otsus kohtuasjas SENA versus NOS¹¹⁰, et õiglase tasu määramine on siseriiklike kohtute pädevuses ning kohtud peaksid arvesse võtma mitmeid erinevaid faktoreid.¹¹¹ Sama põhimõtet on kinnitanud ka Euroopa Kohus CERT versus SPRE & GVL¹¹², kus rõhutati, et tasu ei ole üksnes sümboolne õigus vaid peab tagama ka autorile piisava sissetuleku.¹¹³ Mõlemad Euroopa Kohtu otsused käsitlevad tasu maksmist nõukogu direktiivi 92/100/EMÜ¹¹⁴ in intellektuaalse omandi laenutamise ja rentimise kohta kaabelvõrgu vahendusel seoses fonogrammidega. Mainitud kohtulahendeid saab kasutada tõlgendamisel, et kui palju peaks olema tasu suurus nt konkreetse müügi puhul. Käsitlemata on jäetud samas fonogrammid müük on-line müügi puhul. Fonogrammide müük nii CD-l ja DVD-l kui ka internetist allalaadimise teel on sarnane arvutiprogrammide müügiga. Elise Vasamäe oma magistritöös leiab, et interneti teel müügi puhul ammendumine ei laiene erinevalt materiaalsest andmekandjast on-line müügile, sest tegemist on teenusega ja võrdsustab seda on-line esitusega.¹¹⁵ Seega on käsitlemata ka asjaolu, et kas saab on-line müügi puhul autor keelata edasimüüki järgmisele ostjale soovides ise saada suuremat materiaalselt kasu. Kuna ülalmainitud kohtulahendid ei käsitle olukorda, kas autor on oma õiglase tasu saanud juba esmamüügist või on põhjendatud ammendumise välistamine, et ei tekiks olukorda autorile nn. saamata jäänud tulu näol teose edasi müügi tõttu. Käesoleva magistritöö autor leiab, et sellisel juhul tekiks põhjendamatu monopoolne seisund autorile ja oleks vastuolus vabakaubanduspõhimõttega.¹¹⁶ Nagu ka Euroopa Kohus oma otsuses *UsedSoft v Oracle* leidis,

¹⁰⁹ EKo, 03.07.2012, C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, p 51.

¹¹⁰ EKo, 6.02.2003, C245/00, *Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) v Nederlandse Omroep Stichting (NOS)*.

¹¹¹ E. Vasamäe. Fonogrammitootja õigused infoühiskonnas. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2006, lk 83.

¹¹² EKo, 14.07.2005. C-192/04, *Lagardère Active Broadcast, Europe 1 communication (SA õigusjärglane) v Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE), Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)*

¹¹³ E. Vasamäe. Fonogrammitootja õigused infoühiskonnas. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2006, lk 31.

¹¹⁴ Euroopa Nõukogu 19.11.1992. direktiiv 92/100/EMÜ, rentimis- ja laenutamissoiguse ja teatavate autoriõigusega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas.

¹¹⁵ E. Vasamäe. Fonogrammitootja õigused infoühiskonnas. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2006, lk 82.

¹¹⁶ Op cit, lk 85.

et sellisel juhul toimub omandiõiguse üleminek, leiab ka käesoleva magistritöö autor, et antud juhul on nii füüsilisel andmekandjal kui ka *on-line* müügi puhul fonogrammide müük väga sarnane tehing ning vahet ei ole millisel kujul õiguste omanik neid müüs ning antud juhul kohaldu ammendumine. Mis puudutab tasu määra, siis tuleb seda hinnata, et kas on õigustatud hoopis erand seoses kaupade vaba liikumisega, mis oleks aluseks siseriiklikele kohtutele tasu määramisel.

Hinnates, kas autoriõiguse kaitsega õigustatud erandid liikumisvabadusest on õiguspärased (nagu levitamisoiguse piiramine ainult materiaalsetele andmekandjatele), kontrollib Euroopa Kohus, kas autoriõiguse omanik on jäänud ilma tasust, millele tal on seaduslik õigus.¹¹⁷

Eespool viidatud kohtuotsuses *Football Association Premier League jt*¹¹⁸ meenutas Euroopa Kohus kõigepealt, et erandid vaba liikumise põhimõttest võivad olla lubatud üksnes juhul, kui need on õigustatud asjaomase intellektuaalomandi konkreetseks esemeks olevate õiguste kaitsmisega, ning et niisuguse konkreetse eseme eesmärk on nimelt tagada asjaomaste õiguste omanikele, et kaitstakse nende õigust kasutada kaitstud objektide ringlusse laskmist või kasutusse andmist ärilisel eesmärgil, andes tasu eest litsentse, ning leidis seejärel, et niisugune konkreetne ese ei taga asjaomaste õiguste omanikele võimalust nõuda võimalikku suurimat tasu, vaid üksnes nõuetekohast tasu, millel on mõistlik suhe osutatud teenuse majanduslikku väärtusesse, kaitstud objektide igakordse kasutamise eest. Seejärel tõi Euroopa Kohus, et lisatasu, mida ringhäälinguorganisatsioonid maksavad täieliku territoriaalse ainuõiguse saamise eest, tõi selliselt eraldatud siseriiklikel turgudel endaga kaasa kunstlikult erinevad hinnad, ning järeldas sellest, et niisugune tasu läheb kaugemale sellest, mis on õiguste omanikele nõuetekohase tasu tagamiseks vajalik.¹¹⁹

Euroopa Kohus leidis UsedSofti kohtuasjas, et antud juhul oli õiguste omanikule makstud nõuetekohase tasu, kui talle maksti arvutiprogrammi koopia kasutamise õiguse andmise eest. Kui lubada tal kontrollida selle koopia edasimüümist ning sel juhul nõuda uue tasu maksmist ettekäändel, et pärast internetist allalaadimist salvestas klient koopia andmekandjale, selle

¹¹⁷ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 80.

¹¹⁸ EKo, 04.11.2011, C-403/08 ja C-429/08, Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA, Multichoice Hellas SA v QC Leisure, David Richardson, AV Station plc, Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton, Derek Owen (C-403/08) ja Karen Murphy v Media Protection Services Ltd.

¹¹⁹ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 81-82.

asemel et õiguste omanik oleks salvestanud selle müüki pandud andmekandjale, ei kaitseks see autoriõiguse spetsiifilist eset, vaid võimendaks selle õiguse kasutamise monopoli.¹²⁰

¹²⁰ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 83–84.

3. Ammendumise doktriini erinev kohaldamine

3.1. Ammendumise vältimise keeld

Euroopa Kohtu külluslik praktika selles valdkonnas moodustab „ühenduse õiguses ammendumise doktriini”, mida tuleb ühetaoliselt kohaldada kõigi intellektuaalomandiõiguste suhtes, võivad siiski reegli kohaldamise tingimused ja ulatus märkimisväärselt erineda lähtuvalt igast asjaomase intellektuaalomandiõiguse eripärast ning seda reguleerivast erisättest.

Levitamis õigus laieneb kõikidele intellektuaalomandiõiguste suhtes ühetaoliselt, seda võib näha ka kaubamärgiõiguses, kus on palju olnud vaidlusi seoses ammendumisega ja sellega seoses kaupade vabaliikumisega. Samuti nagu arvutiprogrammide puhul ei saa lepinguga litsentsilepinguga kunstlikult vältida ammendumist sõlmides see tähtajalisena või nimetades lihtsalt müügilepingut litsentsilepinguks, ei saa seda vältida ka muudes valdkondades. Kunstlikult ammendumise kohaldamine või selle vältimine ei ole eesmärgipärane ja lubatav.

Ammendumise doktriinil mõju ei ole eksklusiivselt levitamisõigusele ja reproduitseerimisõigusele. Seda on hea illustreerida kohtulahendiga, kus katse välistada paraleelkaubandust tootega, mis on autorõiguste kaitse all, ei õnnestu.

Kohtuasjas *Dior v Evora*¹²¹, kus Dior oli luksuskaupade – lõhnaõlide, kaubamärgiõiguste omaja ja kes müüs oma kaupu kindlate valitud edasimüüjate kaudu. Evora’l puudus küll otse leping Dior Hollandiga Dior’i kaupade ostmiseks, kuid oli oma kaubad legaalselt õiguste omajalt hankinud. Dior üritas kunstlikult takistada paraleelkaubandust, väites, et Evora rikub Diori kaupasi reklaamides kaubamärgiõigust. Evora oli nimelt koostanud reklaamlehed, mida ta jaotas oma klientuurile. Reklaamlehtedes olid toodud ka välja Diori kaubad, mida Evora pakkus müügiks. Dior väitis, et ilma nende loata kujutades reklaamil nende poolt kaubamärgiga kaitstud Dior’i logo kujutist, lõhnaõlipudelit ja pakendit, on Diori kaubamärgi õiguste rikkumine. Dior lisas, et selline reklaam ei ole kohane nende kaupadele ning rikub Diori kaubamärgi luksuslikku ja prestiižikat mainet, e. „mentaalset“ pilti. Dior’il teadis, et tal ei õnnestu takistada Evora’l kaupade müümist, sest kohaldub ammendumise doktriin ja proovis seda takistada läbi kaubamärgiõiguse rikkumise.

Kohus leidis, et keelates edasimüüjat reklaamimast tooteid, mida ta edasi turustab, võib kaasa tuua kvantitatiivsete piiranguga sarnase efekti ning selline piirang on vastuolus

¹²¹ EKo, 04.11.1997, C-337/95, Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV v Evora BV.

vaibakaubanduspõhimõtetega. Kohus küll tõi välja erandi, et juhul kui õiguste omaja näitab ära, et selline tegevus tekitab kaubamärgi õiguste omajale kahju ning selline tegevus tõsiselt kahjustab kaubamärgi mainet, võib piirang olla õigustatud.¹²²

Euroopa Kohtu külluslik praktika selles valdkonnas moodustab „ühenduse õiguses ammendumise doktriini”, mida tuleb ühetaoliselt kohaldada kõigi intellektuaalomandiõiguste suhtes, võivad siiski reegli kohaldamise tingimused ja ulatus märkimisväärselt erineda lähtuvalt igast asjaomase intellektuaalomandiõiguse eripärast ning seda reguleerivast erisättest.

Seega ammendumise doktriin on laialt kohalduv ja kohus seda kunstlikult vältida ei lase. Käesolevaga tekib magistritöö autoril küsimus, et kas ammendumisõiguse kohaldamise lubamine on autori kohustus? Kas autor peab tegema kõik mis temalt võiks mõistlikult oodata, et toodetele kohalduks ammendumine? Arvutiprogrammide eripära on, et seal annab palju situatsioone vältida, lahendada ja parandada tehniliste lahendustega. Kui arvutiprogrammi autor üritaks tehniliste vahendite abil vältida ammendumist sääraselt, et kui programm on kord aktiveeritud, siis jääb see konkreetse seadmega seotuks või seda enam teistkordselt aktiveerida ei anna. Autoril ei oleks raske programmi teha selliselt, et seda saaks arvutiprogrammi ostja edasi levitada, kuid teadlikult on piiranud programmeerides sellise võimaluse. Magistritöö autor arvab, et selline käitumine oleks otsene direktiiv 2001/29 artikkel 4 lg 2 rikkumine. Artikli lg 2 toob ütleb, et levitamisõigus ammendub, välja arvatud „...õiguse „kontrollida“ programmi või selle koopia edasist laenutamist.“ Võib järeldada, et seadusandja on silmas pidanud kõikvõimalike kontrollmehhanisme, mitte ainult õiguslikke. Seega võib tuletada, et ammendub ka ära igasugune õigus levitamisõigust „kontrollida“, mistahes vahendite abil. Sellest tulenevalt leiab magistritöö autor, et direktiiv 2001/29 artikkel 4 lg 2 on imperatiivse iseloomuga ja arvutiprogrammi autoril pole õigust tehniliste vahenditega kontrollida levitamisõiguste ammendumist. Arvutiprogrammi looja peab silmas pidama, et võimaluse korral, peab ta seda lubama kui selline tehniline lahendus on mõistlikkuse piires. Nimelt mobiiltelefonide platvormid, mis on mõeldud mobiilirakenduste jaoks, ei näe ette rakenduste edasimüümist. Kui magistritööautor arvab, et see on puhtalt kasutusmugavuse eesmärgil ja enamik mobiilirakendusi on kõigile tasuta, seega pole tegemist kunstliku levitamisõiguse ammendumisega vältimisega. Samuti pole see ettenähtud ka mängukonsoolide puhul kui isik on ostnud mängu konsooli enda sisemisest internetipoest. Muidugi võib küsimus tekkida, et kui mäng pole füüsilisel kandjal saadaval või siis on hind sama digitaalsel kujul, et kas võib olla mõne tarbijaõiguse rikkumisega antud juhul. Antud juhul kui mängu pole digitaalselt saadaval

¹²² EKo, 04.11.1997, C-337/95, Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV v Evora BV, p 51.

võib juba olla situatsiooniga kus mängutegija üritab ammendumisõigust kunstlikult vältida, sest oleks lihtne programmeerida võimalus mängu edasi müüa, mida siiani mängukonsoolid ei paku. Mängu käivitamise kood on nimelt seotud kindla mängukonsooliga ja see ei ole korduvkasutatav. Edasimüük oleks võimalik, kui esimene ostja desaktiveeriks mängu oma konsoolist mängutootja serveris ja teine ostja saaks selle konsoolipoest alla tõmmata nagu esimenegi ostja ja uuesti aktiveerida sama koodiga. Kui kood on aktiivne, siis koopiaid enam uuesti aktiveerida ei annaks. Käesolevaga leiab magistritöö autor, et teatud juhtudel võib isegi lugeda sellist situatsiooni isegi levitamiseõiguse rikkumiseks.

3.2. Ammendumine kohaldamine erinevate digitaalsete toodete puhul

Kohtupraktikas loodud ammendumise põhimõtte võttis üle liidu seadusandja, kes kasutas seda põhimõtet erinevatel viisidel paljudes direktiivides, kaasa arvatud autoriõigusi ja nendega kaasnevaid õigusi infoühiskonnas ning arvutiprogramme. Kuigi Euroopa Kohtu külluslik praktika selles valdkonnas moodustab „ühenduse õiguses ammendumise doktriini”, mida tuleb ühetaoliselt kohaldada kõigi intellektuaalomandiõiguste suhtes, võivad siiski reegli kohaldamise tingimused ja ulatus märkimisväärselt erineda lähtuvalt igast asjaomase intellektuaalomandiõiguse eripärast ning seda reguleerivast erisättest.¹²³

Tuleb vaadelda ka juhtumeid kus toote müük ei ole pelgalt enam arvutiprogramm, mis müüdi edasi digitaalsel kujul, ehk me ei saa igas stsenaariumis kohaldada *Usedsoft v Oracle* kaasust. Küsimuse all on olnud ka mobiilihelinad, mida edastatakse digitaalselt ja on levitamiseõiguse objektiks. Kanada kohus on leidnud kohtuasjas *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*¹²⁴, et kui sideoperaator edastab oma klientidele mobiilihelinaid interneti vahendusel, saab seda lugeda üldsusele kättesaadavaks tegemiseks. Kohtuasjas nõudis Kanada autorite ühing telekommunikatsiooni ettevõttelt lisaautoritasu muusika üldsusele kättesaadavaks tegemise eest, sest kasutajad hakkasid oma ostetud muusikat jagama avalikult internetikeskkonnas. Kohus sellise topelttasustamisega nõus ei olnud, kuid sellegipoolest tõi kohtulahend kinnituse seisukohale, et digitaalsete toodete puhul võib tulla kõne alla, et on üldsusele kättesaadavaks tegemine on levitamine, mis võib omakorda kaasa tuua õiguste ammendumise.

¹²³ EKO, 14.07.2007, C-246/05, Armin Häupl v Lidl Stiftung & Co. KG, p 43–45.

¹²⁴ *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, Supreme Court of Canada, 12.07.2012, SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283.

Mobiilse platvormi kasutamine toob endaga tehnilise omapära just programmide müügi puhul. Nimelt pole mobiiltelefonidele tehtud programmide (rakenduste) reprodutseerimine ega levitamine võimalik nutitelefoniga kasutades. Nutitelefoniga võib küll ennast kasutada kui meediumit, millele on võimalik laadida ja edastada installimisfaile, kui mobiili operatsioonisüsteem selliste rakenduste installimist ei luba millega juba korra autoriõigusi ei rikutaks (piraattarkvara). Tehniliste lahenduste tõttu on kord juba iga kasutaja lõppkasutaja ja levitada enam ei ole rakendust võimalik. Tehnilised lahendused ei võimalda levitamist, mille puhul ei teki ka levitamiseõiguse ammendumise küsimust. Magistritöö autor leiab, et mobiilsete platvormide väljatöötamisel ei ole peetud silmas ammendumise vältimist vaid pigem hõlbustamaks lõppkasutajale mobiiltelefoni kasutamist. Enimlevinud mobiilioperatsioonisüsteem Android on Linuxi baasil põhinev vabavara (*open source*) ja sellele võib programmeerida igaks mida soovib kuni ta operatsioonisüsteemi kasutajatingimustega nõus on ja läbi Google süsteemi soovib oma tarkvara levitada. Kuna nutitelefonid rakendused on enamasti kõik vabavara ja tasulisi programme praktiliselt ei esine, ei ole esinenud ka ammendumise probleeme praktikas.

Ameerika Ühendriikides on hetkel esimese astme kohus teinud otsuse seoses filmide levitamiseõigusega kohtuasjas *Disney Enterprises Inc, Buena Vista Home Entertainment Inc, Lucasfilm Ltd. LLC, MVL Film Finance LLC vs Redbox Automated Retail LLC*. Antud kohtuasjas on Disney tuntud filmide nagu *Star Wars: Episode VII – The Force Awakens, Rogue One: A Star Wars Story, Guardians of the Galaxy vol 2, Frozen, Beauty and the Beast* jt õiguste omaja. Disney levitab oma filme mitmel formaadil ja läbi erinevate kanalite nagu Blu-ray plaatide müük ja *on-line* striimimise kaudu läbi Netflix'i keskkonna. Disney pakumiste hulgas on nn „combo packid“, mis sisaldavad Blu-ray ja DVD plaati ning digitaalset HD e. paberit millele on trükitud numbritest ja tähtedest koosnev kood. Koodiga said internetist aadresside redeemdigitalmovies.com või disneymovieseverywhere.com otse striimida ja allalaadida filmi.

Müüdava toote pakendi peal oli all ääres väikeste tähtedega kirjas „Koodi ei saa müüa ega edastada“. Karbi all oli lisaks väga väikeses kirjas kiri seoses Digital HD-ga „Kasutajatingimused kohalduvad“. Disney kasutajatingimused sätestasid, et ostja saab endale piiratud isikliku kasutuseõiguse, mitte edasiantavada ja müüda, mitte-eksklusiivse ja all-litsentsiandmise keeluga õigused. Kopeerimisõigus oli keelatud. Kostja Redbox müüb ja laenutab filme läbi tuhandete automatiseeritud kioskite ja pakub ka *on-line* striimimise teenust, kus on võimalik otse vaadata striimides filmi või see alla laadida. Redbox on hakanud pakkuma

ka Disney filmide striimimise ja allalaadimise võimalust. Redboxil puudub Disneyga leping filmide müümiseks, seega on Redbox filmid omandanud jaemüüjatelt nagu elektroonika poodidest ja toidupoodidest. Redbox eemaldab Disney „combo packidest“, pakendab digitaalse HD koodi Redboxi pakendisse ja seejärel turustab neid läbi oma kioskite võrgustiku. Disney väitis, et selline turustamine on ilma loata reprodutseerimine, mille ainuõigus on Disneyl, litsentsilepingu rikkumine, mille Redbox sõlmis pakendit avades, Disney ja www.redeemdigitalmovies.com'i vahelise lepingu takistamine ning ebaausate müügivõtete kasutamine. Tarbijakitse seisukohalt tõi kohus välja, et digitaalseid koode Disney eraldi ei müünud ja paljudel pakenditel polnud isegi litsentsilepingule viitavat kleebist. Kohus käsitles juhtumit kui „parim stsenaarium“ võimalikest.

Usedsofti kaasusest leidis kohus, et kui toode on müüdud kindlate kasutajate arvule litsentsiga, siis seda litsentsi omakorda tükeldada ei saa väiksemaks eraldi litsentsideks. Euroopa kohus on siin ilmselgelt kaitsenud autori reprodutseerimisõigust, sest litsentsilepingu tükeldamine tähendaks igale uuele kasutajale koopia tegemist, mis läheks vastuollu esialgse toote müümise põhimõttega ja ühte toodet oleks müüdaks sel juhul juba paljudele erinevatele kasutajatele. Redbox juhtumi puhul on situatsioon vastupidine, Redbox ostis ühe litsentsiga mitu toodet. Reprodutseerimisõiguse rikkumine siin kõne alla tulla ei saa kuna Redbox eraldas füüsilised tooted digitaalkoodist ja müüs need omakorda edasi. Küsimus on siin kas Redbox saab jagada lepingust saadud õigused toodete vahel ja kas saab tugineda ammendumisele.

Nii kohus kui ka hageja ja kostja olid nõus, et mis puudutab pakis olevat DVD ja Blu-ray plaati, siis on levitamisoigus ammendunud, kuid tekkis küsimus, et kas Disneyl on õigus piirata viisi kuidas toodet levitatakse, nimelt keelata digitaalse koodi eraldi levitamist ilma füüsilise tooteta e. toote tükeldamist. Kohus leidis, et peale esmamüüki on õigused ammendunud ja Redboxil on õigus müüa edasi toodet vastavalt oma paremale äranägemisele ning keeld müüa digitaalset koodi ilma füüsilise koopiata rikuks sellist õigust.¹²⁵

Kohus tõstatas aga selles staadiumis leidis, et ammendumist (antud juhul esmamüügi doktriin) ei anna üldse kohaldada. Sellise õiguse kohaselt on isikul kes on omandanud autorilt autoriõigustega kaitstud toote koopia, on õigus seda edasi müüa ilma autori nõusolekuta. Seega autori ainuõigus levitada seda kindlat koopiat on ammendunud kui omandiõigus on ostjale üle läinud. Kuid kõik omandiõigusega üleminekud tingimata ei lange ammendumise alla, teatud

¹²⁵ Disney Enterprises Inc, Buena Vista Home Entertainment Inc, Lucasfilm Ltd. LLC, MVL Film Finance LLC vs Redbox Automated Retail LLC, United States District Court, Central District of California, 20.02.2018, CV 17-08655 DDP, lk 8, rida 3-11.

tingimustel võib olla omandaja lihtsalt litsentsisaaja, mitte omanik ning sellistel juhtudel ammendumine ei kohaldu. Tõstatus küsimus, et kas ammendumine üldse kohaldub, kuna digitaalsed allalaadimiskoodid pole üldse koopia, veel vähem „kindel koopia“ (*particular copy*), mille isik ostnud on. Koopia on teos mis on arusaadav, reprodutseeritav või üleantav otse või tehniliste vahendite abil. Disney väitis, et koopia puudub kuni, see on alla laetud füüsilisele meediumile ning seetõttu mitte ei puudu ainult koopia vaid puudub „kindel koopia“, millele saaks ammendumine kohalduda. Seega oleks tegemist puhtalt teose reprodutseerimisõigusega, mitte levitamisega ja seega ei kohaldu ammendumine. Kohus antud asjas leidis, et tegemist ei ole. Kohus leidis, et ei saa võrdsustada digitaalkoodi müüki füüsilise koopiaga, mida ostja pole veel lihtsalt enda valdusesse saanud ja seega ei sa rääkida koopia, veel vähem „kindla koopia“ eksisteerimisest, kuni ostja pole oma koodi ära kasutanud ja hakanud koopiat alla laadima. Kohus leidis, et Disney pakub midagi, mis pakub võimaluse tekitada hiljem füüsiline koopia ning hetkel ammendumist kohaldada ei saa. Siinkohal peab magistritöö autor meelde tuletama, et Ameerika Ühendriikides esmamüügi doktriini (Euroopas ammendumise doktriin) ei kohaldata digitaalsetele toodetele, mille peamiseks põhjuseks on välja toodud, et kui esmamüügi doktriin oleks kohaldatav digitaalsetele toodetele, siis kaaluks turgu kahjustav efekt piraatluse näol üle konkurentsi suurenemise efekti.¹²⁶ Seega saab võtta kohtulahendit kui näidisjuhtumina, mida peaks ammendumise doktriini tõlgendamist silmas pidama.

Kui sarnast situatsiooni kohaldada Euroopa õigusesse, kus saab kohaldada ammendumise doktriini digitaalsetele koopiatele, ei omaks „kindla koopia“ olemasolu enam tähendust. Euroopa kohus *UsedSoft v Oracle* lahendis leidis, et arvutiprogrammi koopia allalaadimist internetist, kui selle kasutamiseks on sõlmitud litsentsileping, saab kvalifitseerida „arvutiprogrammi koopia esmamüügiks“ direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 tähenduses. Selles suhtes ei ole niisuguses olukorras vahet, kas õiguste omanik tegi arvutiprogrammi koopia kliendile kättesaadavaks oma veebilehelt allalaadimise teel või materiaalsele andmekandjale nagu CD-ROM või DVD salvestatuna. Kuid samas jääb küsimus, et kas ostjal on õigus toodet tükeldada ja seda müüa? Kui arvestada, et Euroopa õiguse kohaselt ei tekiks probleeme DVD ja Blu-ray plaadiga ja ammendumise kohaldamisega, siis tekiks küsimused ikkagi litsentsilepinguga seoses, mis on seotud müügilepinguga. Tuleks analüüsida, kas litsentsileping on kohaldatav ainult digitaalsele koopiale, nagu oli esialgses kohtuasjas, sest sel juhul müüja juba ise eraldaks tooted teineteisest. Samas kui autor on andnud ühe litsentsi konkreetsele teosele, siis on ostja ostnud endale ühest teosest kolm koopiat. Tekib küsimus, et kas ostjal on

¹²⁶ United States Copyright Office, raport 82-83, 85, 100.

õigus seda õigust kasutada kolmel erineval moel või juhul kui ta peaks müüma neist ühe toote, kaotab ka õiguse teisele kahele koopiale. Kuna reprodutseerimist antud juhul ei toimu, mida litsentside tükeldamisega. Kohtuasjas, kus oli vaidlus ainult digitaalse koopia üle oleks lihtne eristada digitaalset koopiat füüsilistest ja nende õigusi, kuna autor ise on kaitsnud litsentsilepinguga vaid digitaalset koopiat, seega eristanud ise juba tooted teineteisest kolmeks erinevaks ja litsentsileping kohaldub neist ainult ühele. Magistritöö autor leiab, et antud juhul kui võtta müügilepingut selle kõige tavalisemas tähenduses, siis oleks kõik kolm toodet teineteisest eristatavad ja need on ostetud soodushinnaga kolmikpakendis, kui autor ei ole seda eraldi sätestanud sõlmitavas litsentsilepingus. Autor on teadlikult müünud kolm koopiat ja arvestanud olukorraga, et ostja ei pruugi toote teiste osade vastu huvi tunda. Samuti on leidnud ka Ameerika Ühendriikide kohus kohtuasjas *Arizona Cartridge Remanufacturers Association Inc. v. Lexmark International Inc*¹²⁷, et litsentsilepinguga võib piirata õigusi kui on soodushinnaga ostetud toode. Samuti ei leia magistritöö autor, et sellise lepinguga piirataks ka isiku levitamisoigust, kes säärase toote ostnud on. Kuid sellegipoolest oma õiguste kaitseks peaksid autorid tähelepanu pöörama oma litsentsilepingutele ja eelkõige pakendi avamisega seotud lepingutele (*shrink-wrap agreement*) füüsiliste toodete puhul, eriti kui digitaalse toote kasutamiskoodi müüakse füüsilises pakendis.

Olukorras kus on ostetud ühe tehinguga kolm erinevat filmi, ei ole tegemist kolme erineva tehnilise lahendust pakuva koopiaga. Sellisel juhul ei oleks tegemist õigusega ühele kindlale autoriõigustega kaitstud teosele vaid kolmele teineteisest eristatavale teosele. Sellisel juhul magistritöö autori leiab, et ei saa ühe autoriõiguse raames piirata teisele teose autoriõigusi, sest teine toode ei säärase toote autoriõiguse subjektiks.

Ühenduse õiguses ammendumise doktriini tuleb ühetaoliselt kohaldada kõigi intellektuaalomandiõiguste suhtes, võivad siiski reegli kohaldamise tingimused ja ulatus märkimisväärselt erineda lähtuvalt igast asjaomase intellektuaalomandiõiguse eripärast ning seda reguleerivast erisättest.

¹²⁷ *Arizona Cartridge Remanufacturers Association Inc. v. Lexmark International Inc*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 30.08.2005, 421 F.3d 981 (9th Cir. 2005).

3.3. Ammendumine seoses elektroonilise teenuse müügiga

Infoühiskonna teenuse mõiste vastavalt direktiiv 2000/31/EÜ¹²⁸ artikkel 2 punkt a)-le, on ära toodud direktiivi 2015/1535, artikkel 1 punktis b). Nimelt vastavalt direktiivi 2015/1535¹²⁹, artikkel 1 punktis b)-le on „teenus” infoühiskonna iga teenus ehk kõik vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavad teenused. Käesoleva mõiste puhul tähendab:

- i) „vahemaa tagant”, et teenust osutatakse ilma poolte üheaegse kohalolekuta,
- ii) „elektroonilisel teel”, et teenus saadetakse lähtepunktist ja võetakse sihtkohas vastu elektrooniliste andmetöötlus- (sh pakkimisseadmete) ja säilitusseadmete abil ning see saadetakse, edastatakse ja võetakse vastu täielikult juhtmete või raadio kaudu, optiliselt või muude elektromagnetiliste vahendite abil,
- iii) „teenusesaaja isikliku taotluse alusel”, et teenust osutatakse andmeedastusena isikliku taotluse alusel;

Mis puudutab argumenti, et liidu õiguses ei ole levitamiseõiguse ammendumist teenuste puhul ette nähtud, siis tuleb märkida, et autoriõigusega kaitstud teoste levitamise õiguse ammendumise põhimõtte eesmärk on turgude eraldamise vältimiseks piirata nende teoste levitamise piiranguid sellele, mis on vajalik asjaomase intellektuaalomandi konkreetse eseme kaitsmiseks.¹³⁰ Nagu UsedSoft’i kohtuasjas UsedSoft välja tõi, et seda tõlgendust, mis põhineb direktiivi 2009/24 artikli 4 lõike 2 sõnastusel, kinnitab ammendumise reegli eesmärk, milleks on tasakaalu saavutamine autori majanduslike huvide – mis on seotud tema teose kasutamisega – ning kaupade ja teenuste vaba liikumise huvi vahel. UsedSoft leidis, et õiguste omanikul on juhul, kui hinna tasumise eest tehakse tarkvara alaliselt kättesaadavaks, võimalus kaitstava objekti müügi teel oma loometöö ärilisel eesmärgil kasutusse anda, ning tõdeb, et see autor ei saa otsustada ammendumise põhimõtte kohaldamise üle, valides kahe levitusviisi vahel (internetis kättesaadavaks tegemise või füüsilise koopia), mis on ometi majanduslikult rangelt võrdväärsed. Kui see oleks nii, tooks see kaasa levitamise monopoli, mille vältimine on just ammendumise reegli eesmärk. Kui tehing tuleb aga kvalifitseerida teenuste osutamiseks, peab

¹²⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 08.06.2000. direktiiv 2000/31/EÜ, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta).

¹²⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 09.09.2015. direktiiv nr 2015/1535, millega nähakse ette tehnilistest eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord (kodifitseeritud tekst).

¹³⁰ EKO, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, punkt 62, edasiviide: 28. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-200/96: Metronome Musik, EKL 1998, lk I-1953, punkt 14; 22. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-61/97: FDV, EKL 1998, lk I-5171, punkt 13, ning eespool viidatud kohtuotsus Football Association Premier League jt, punkt 106.

ammendumise põhimõte olema ikka kohaldatav, kuna teenuste osutamise vabadus kuulub samuti liidu aluspõhimõtete hulka.¹³¹ Sellise litsentsi andmine, mis võimaldab teha arvutiprogrammi koopia kättesaadavaks interneti üleslaadimise teel, on keeruline tehing, mis võib samal ajal hõlmata teenuste osutamise lepingut, mis puudutab eelkõige arvutiprogrammi kättesaadavaks tegemist, installeerimist ja hooldust, ning nende teenuste osutamiseks vajaliku koopia müügi lepingut. Sel viisil antud kasutusloa sisu võib varieeruda.¹³² Vastuoluliselt nähtub ka komisjoni 10. aprilli 2000. aasta aruandest¹³³ selgelt, et autoriõiguse ammendumine on kohaldatav üksnes koopiate müügile ehk toodetele, samas kui see on välistatud pakkumise puhul *on-line* teenuste kaudu.¹³⁴

Peamine argument on, et direktiivi 2001/29 artikli 4 lõikes 2 on levitamiseõiguse ammendumine ette nähtud üksnes „objekti” esmamüügi või muul viisil omandiõiguse ülemineku korral. Lisaks on selle direktiivi põhjenduses 28 täpsustatud, et direktiivi kohane autoriõiguste kaitse hõlmab „ainuõigust kontrollida *materiaalsetes esemetes sisalduva* teose levitamist”, ning põhjenduses 29, et „õiguse lõppemise küsimust ei teki teenuste, eelkõige *on-line* teenuste puhul”. Viimati nimetatud põhjenduses on veel lisatud, et „see kehtib ka teose või muu objekti materiaalse koopia puhul, mille nimetatud teenuse kasutaja on teinud õiguste valdaja nõusolekul, ning et erinevalt CD-ROM-ist või CD-lst, kus intellektuaalomand on paigutatud materiaalsele kandjale ehk kaubaartiklile, on iga *on-line* teenus tegelikult toiming, milleks tuleb saada luba, kui autoriõigus või sellega kaasnevad õigused seda nõuavad”.¹³⁵

Direktiivi 2001/29 põhjenduses 29 ei puudu samuti mitmetähenduslikkus. Kuigi see näib vastandavat kaupade müügi, mille suhtes kehtib ammendumise reegel, teenuste osutamisele, mille suhtes see reegel ei ole kohaldatav, hõlmab *on-line* teenuste mõiste liidu õiguses määratletud kujul siiski kaupade *on-line* müüki. Kui lähtuda selle põhjenduse sõnastusest, ei tohiks ammendumise reegel olla kohaldatav näiteks sellise CD-ROM-i *on-line* ostmise korral,

¹³¹ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 31.

¹³² Op cit, p 57, edasiviide: selle kohta Dusollier, S., *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique – Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Larcier, Brüssel, 2007, nr 529 ja 530. See autor kvalifitseeris tehingu „keeruliseks [...] lepinguliseks mõisteks”, leides, et tehingu võib jagada müügilepinguks, mis juhul, kui tegemist on allalaadimise või serveri kasutamisega, puudutab andmekandjat või teenuste osutajat, ning litsentsilepinguks, mis puudutab andmekandjal asuva või elektroonilisel teel edastatava teose autoriõigusi.

¹³³ WIPO autoriõiguse lepingut käsitlevatele ühisdeklaratsioonidele ning komisjoni 10. aprilli 2000. aasta aruandele nõukogule, Euroopa Parlamendile ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele direktiivi 91/250 rakendamise ja tagajärgede kohta.

¹³⁴ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 65.

¹³⁵ Op cit, p 67.

millele on salvestatud arvutiprogrammi koopia. Vahetegemine selle alusel, kas tegemist on kaugmüügiga või mitte, ei ole sellisel juhul selle reegli kohaldamisel asjassepuutuv.¹³⁶ Magistritöö autori hinnangul ei saa väita, et ammendumine ei laiene teenustele, kuna liidu õiguses on juba vastuolud seose ammendumise laienemisega, mis puudutab arvutiprogrammide müüki.

Magistritöö autor tahab juhtida tähelepanu ka, et paljud arvutimängud (direktiiv 2015/1535 kasutab mõistet elektrooniline mäng) on arvutivõrgu toega, mis võimaldab mängijatel internetivahendusel teineteisega mängida. Internetis tasuta mängimine on tihtipeale peamine osa arvutimängust ning ilma internetis mängimisvõimaluse teenuse toeta pole teosel enam seda väärtust, kui seda üldse enam on, sest mäng kaotab oma funktsionaalsuse. Säärane juhtum kerkis esile, kui ameerika mängude tootja *Electronic Arts*, kes laseb iga aasta täiustatud, parendatud ja kaasajastatud mängijate nimedega välja arvutimängu „*Madden NFL*“, teatas oma mängijatele iga-aastase uue mängu versiooni välja tulemisel, et eelmise mängu interneti serverid töötavad veel kuus kuud ja edasi soovitas uue mängu versiooni osta. Mängul puudus sisuline väärtus ilma internetis mängimise võimaluseta üksikmängu versiooni näol.¹³⁷ Juhul kui teose autor enam ei paku tasuta teenust mängu internetis mängimiseks muutub teos kasutuks. Paljud internetipõhised mängud on igakuise maksega ja see ei ole praktikas probleeme tekitanud, kuni on kasutajaid. Sellisel juhul tekib küsimus, et kas autoril on programmi kasutamise võimaldamise kohustus? Kuid see on juba tarbijakaitse valdkonna küsimus. Magistritöö autor leiab, et sellisel juhul oleks tegemist litsentsilepingu rikkumisega ja sellise interneti vahendusel mängimise võimaluse lepingu teenuse osutamine oleks eraldiseisev ja ei oleks seotud ammendumisega. Küsimus tekib ka, et kuna teenus peab olema „isikliku taotluse alusel“, siis kas elektroonilise mängu ostmine ja sellega eeldatav internetis mängimise võimalus on isiklik taotlus või piisab selleks kui mängu omanik pöördub serveri poole sinna sisse logimiseks. Ei eeldata ka, et teenus oleks tasuline. Teenused ei pea tingimata olema tasulised nende jaoks, kes sellest kasu saavad. Majandusliku tegevuse võib leida ka asjaolus kui juba on olemas mõni kaudne tehing, mida võib tõlgendada tasuks nagu reklaamitud toodete või teenuste ostmine.¹³⁸ Jääb küsimus, et kui isik ostab toote ja ammendub ära levitamiseõigus,

¹³⁶ EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, kohtujuristi Yves Bot, 24.04.2012. ettepanek, p 65.

¹³⁷ S.Warner, The shady side of EA. Saadaval internetis: <http://www.svg.com/114215/shady-side-ea/> (02.04.2018).

¹³⁸ M.Husovec, Holey cap! CJEU drills (yet) another hole in the e-Commerce Directive's safe harbours, 04 February 2017 *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 12, Issue 2, 1 February 2017, Pages 115–125. Saadaval internetis: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpw203> (03.04.2018).

siis kas autorile ikkagi jääb kontroll kasutusõiguse üle e. litsentsi üle. Nagu eelnevalt välja toodud, oleks see litsentsilepingu rikkumine, kuid kas me saame oodata autorilt tähtajatud tuge kasutusele, mis toimub veel autori kulul? Teenus on tihedalt seotud müügilepinguga ja nagu mainitud on tegemist pigem komplekslepinguga sellistel juhtumitel. Magistritöö autor leiab, et eeldada võib, et see peaks olema seotud õiglase tasu ja ajalise aspekti tasakaaluga ning oleks ka erinevatel juhtudel tõlgendamise küsimus.

Kokkuvõte

Magistritöö ülesanne oli uurida kuidas on reguleeritud kasutatud digitaalsete toodete müük järelturul ja kuidas kohaldub sellisel juhul esmamüügi doktriin ja õiguste ammendumine.

Magistritöö autor püstitas hüpoteesi, et ammendumise doktriini peaks laiemalt kohaldama digitaalsete toodete müügi puhul.

Magistritöö autor jõudis järeldusele, et hüpotees leidis kinnitust.

Ajalooliselt pole esmamüügi doktriiniga silmas peetud digitaalseid tooteid ega ka nii laia ammendumise doktriini kohaldamist digitaalsete toodete puhul, sest need on olnud kõik füüsilistel andmekandjatel. Kas füüsilistel andmekandjatel pole ammendumise doktriini ulatus olnud täiesti üheselt mõistetav. Aleksandrs Ranks ja Jurijs Vasiļevičs kriminaalasi¹³⁹ seoses Microsofti piraattarkvara müümise tekitas küsimuse, kas ammendumise doktriin laieneb ka koopiatele. Euroopa kohus kaitses reprodutseerimisõigust ja kohaldas kitsendatult õiguste ammendumist direktiiv 2009/24/EÜ artikkel 4 lg 2 mõistes. Nimelt leidis kohus, et reprodutseerimis õigus direktiivi 2009/24/EÜ artikkel 5 lg 1 tähenduses on siiski vaid toote õiguspäraseks kasutamiseks mõeldud, siis seaduspärasel omanikul puudub õigus müüa edasi arvutiprogrammist tehtud tagavarakoopiat.

Laiemat käsitlust leidis direktiiv 2009/24/EÜ kohtuasjas UsedSoft vs Oracle¹⁴⁰, kus peamiseks vaidluseks oli UsedSofti tegevus, mis ostis kokku nõ kasutatud programmide litsentse ja müüs neid edasi. Käesolevas vaidluses ei olnud kõne all füüsilisel meediumil müüdavad arvutiprogrammid vaid internetist allalaetava programmi puhul ammendumisõiguse kohaldamine. Direktiiv 2009/24/EÜ nimelt ei sätesta, et arvutiprogramm peab olema füüsilisel andmekandjal. Vaatamata litsentsilepingule, mis keelas programmi edasimüüki, leidis Euroopa Kohus, et juhul kui on antud tähtajatu litsents, siis ammendumise doktriin kohaldub. Euroopa Kohus leidis, et ammendumise doktriini tuleb kohaldada, sest jättes digitaalsed tooted ammendumise doktriini kohaldamisalast välja oleks vastuolus euroopa vabakaubanduse põhimõttega. Kohus laiendas ammendumise doktriini kohaldamisala ka selliselt, et ammendumine kohaldub ka täiendatud programmile.

¹³⁹ EKo, 12.10.2016, C-166/15, Aleksandrs Ranks, Jurijs Vasiļevičs v Finanšu un ekonomisko noziegumu izmeklēšanas prokuratūra, Microsoft Corp.

¹⁴⁰ EKo 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.

Sellisele järeldusele jõudes tuleb analüüsida täpsemalt millised õigused digitaalse toote esmamüügiga kaasnevad ja millised õigused ära ammenduvad. Nagu magistritööst nähtub, ei ole digitaalse toote puhul enam nii lihtsakoeline ja ei piisa lihtsalt ammendumisõiguse vaatlemisest. Analüüsida tuleb ka arvutiprogrammi edasimüümisel peale levitamiseõiguse ka müügilepingut, sellega kaasnevaid õigusi ja teisi lepinguid. Samuti on oluline ka litsentsileping ning selle tingimused. Kohus on ka korduvalt rõhutanud, et ammendumine on võimalik vaid tähtajatu litsentsi puhul. Kuid nagu analüüsist nähtub, siis kohaldub ammendumine ka tähtajalistele lepingutele ja lepingule kunstlikult tähtaja määramine ei välista ammendumist.

Reprodutseerimisõigus vajab ka lähemat analüüsi, sest digitaalse müük pole võimalik ilma arvutiprogrammi reprodutseerimata, kuid reprodutseerimisõigusele ei kohaldu ammendumine. Antud juhul lähtus kohus direktiiv 2009/24/EÜ artikkel 5 lg 1 tulenevast õigusest, et kuna ilma õiguste omaja loata on õigus reprodutseerida arvutiprogrammi selle õiguspäraseks kasutamiseks, siis laieneb ka levitamiseõigus antud situatsioonis müügi puhul. Sellisele seisukohale on esitatud eriarvamusi, et direktiiv 2009/24/EÜ artikkel 5 lg 1-st tulenev reprodutseerimisõigus on siiski ainult arvutiprogrammi kasutamiseks, mitte selle õiguspäraseks edasimüümiseks ning seetõttu ei laiene igakordsele omanikule edasi. Nimelt on reprodutseerimisõigus antud ainult esialgsele ostjale, mis ei ammendu, seega ei ole edasi müüdav.

Magistritöö autor on vaadelnud ka erinevaid juhtumeid kuidas ammendumisõigus kohaldub ning selle kaasnevaid muid küsimusi. Euroopa Kohus toob välja litsentsilepingu jagamatuse. Kui on ostetud litsents kindlale arvule kasutajatele, siis tohib seda edasi müüa sama kindla kasutaja arvuga ning tükeldada ei tohi. Kuid Ameerika Ühendriikide kohus kohtuasjas *Diseny vs Redbox*¹⁴¹ leidis, et kui isik ei jaga mitte litsentsi osadeks vaid toodet ennast, võib see olla lubatud. Eriti juhtudel kui osad tooted on füüsilisel meediumil ja osaliselt digitaalsel. Ammendumist võib kohaldada ka olukorras kus vaatamata asjaolule, et pole toimunud esmamüüki traditsioonilise müügi tähenduses e. isik pole saanud digitaalset toodet oma valdusesse, ei tähenda, et ammendumine ei kohalduks.

Magistritöö autor on vaadelnud ka olukordi kus on proovitud ammendumise kohaldumist vältida kas tuginedes kaubamärgiõigusele või kui seda prooviks õiguste omaja tehniliste

¹⁴¹ Disney Enterprises Inc, Buena Vista Home Entertainment Inc, Lucasfilm Ltd. LLC, MVL Film Finance LLC vs Redbox Automated Retail LLC, United States District Court, Central District of California, 20.02.2018, CV 17-08655 DDP.

vahendite abil. Euroopa Kohus on mitmeid kordi leidnud, et selline tegevus on lubamatu. Peamiselt on õiguste omajate eesmärk paraleelkaubanduse vältimine, kuid ammendumise doktriin on lahutamatult seotud vabakaubanduse põhimõttega ning sellist käitumise ei ole seega lubatav. Olukord kus autoril on võimalus lubada esmamüüki aga ta keeldub seda tegemast tehniliste vahendite abil tekitab samasuguse efekti nagu piirata ammendumist kohaldamist lepinguga või teiste õigustega ning ei ole samuti magistritöö autori arvates lubatav.

Autor on käsitlenud oma töös ka ammendumise kohaldamist teenustele. On leitud küll, et ammendumise kohaldamist teenustele ei eksisteeri, kuid sellegipoolest esinevad vastuolud liidu õiguses ja teatud tehnilised lahendused kus see tuleb kõne alla. Nimelt on internetikaubandus teenus aga kui me ostame arvutiprogrammi füüsilisel andmekandjal internetipoest, siis kas siis enam ammendumine ei kohaldu? Selle kohapealt on leitud, et tegemist on komplekslepinguga, mis võib sisaldada ka endas teenust. Teatud tehniliste lahenduste nagu arvutimängude puhul on koos mänguga pakutav internetis mängimise teenus tihedalt seotud ja praktikas probleeme tekitab.

Magistritöö autor on välja toonud, et ehkki õiguste ammendumist on juba ammu kohaldatu mitte füüsilistele toodetele nagu kaubamärk, esineb tänapäeva õiguses ammendumisdoktriini kohaldamisel probleeme digitaalsete arvutiprogrammidega seonduvalt. UsedSofti kohtulahend astus suure sammu selles suunas, et Euroopa Kohus ei jätnud digitaalseid arvutiprogramme direktiivi 2009/24/EÜ kohaldamisalast välja ja leidis, et ammendumise doktriin kohaldub. Sellegipoolest sammud, mis Euroopa Kohus tegi direktiivi tõlgendamiseks on suhteliselt radikaalsed ja tõlgendamine on väga lai. Kohus sisuliselt proovis reeglitega võrdsustada digitaalse koopia füüsilise koopiaga. Tähtajatu litsentsileping tagas, et omand on lõplikult üle läinud ja millisel viisil koopia on saadud, ei oma tähtsust, kuni see viis on seaduspärane. Esialgse koopia kustutamine tagas asjaolu, et ringluses on ainult üks eksemplar nagu füüsilise koopia puhul (siit ka litsentside tükeldamise keeld). Selliste reeglite loomisega Euroopa Kohus tõlgendas väga laialt direktiivi 2009/24/EÜ artikli 4 lg 2-te ja artikkel 5 lg 2-te ning sätestas piirangud litsentsilepingule. Laia tõlgendamisega lõi kohus pretsedendi, mis laiendas ammendumise doktriini mõjuala reprodutseerimisõigusele ja üldsusele kättesaadavaks tegemise õigusele. Kohus oluliselt kitsendaus õiguste omaja seniseid mitteammendavaid varalisi õigusi. Tähtajatu litsentsilepingu tõlgendamisega on lepinguvabaduse põhimõte piiratud, sest ammendumise kohaldumine on sõltuvuses selle sisust.

Euroopa Kohus ei saanud jätta direktiivi mõju alast välja digitaalseid tooteid millel on tänapäeval väga suur turuosa ning millega oleks oluliselt rikutud vabakaubanduspõhimõtet. Lisaks tulevikku silmas pidades ja erinevate digitaalsete toodete turule tulekuga turuosa ainult kasvab ja ühtseid reegleid on vaja. Ilmselgelt direktiivi 2009/24/EÜ oma olemuselt pole mõeldud digitaalsete arvutiprogrammide ammendumise kohaldamiseks ja on selle koha pealt oma sisult puudulik. Kohus pidi väga laialt tõlgendama direktiivi, et direktiivide reeglite raamistiku digitaalsete arvutiprogrammide puhul ammendumise doktriini mahutada. Magistritöö autori arvates on kohus siinkohal teinud õige otsuse, kuid saavutas selle vägagi pingutades. Kohus on kaitsnud oma otsusega ka vabakaubanduspõhimõtet, mille rikkumist ei oleks üle kaalunud otsus jätta digitaalsed toote direktiivi kohaldamisalast välja. Magistritöö autori arvates on kohus ka toiminud õigest, kui luges, küll väga pealiskaudselt, direktiivi 2009/24/EÜ teiste direktiivide ja WIPO autoriõiguse kaitse lepingu suhtes eriseaduseks.

Seoses sellega teebki magistritöö autor järgnevad järeldused. Direktiiv 2009/24/EÜ on oma sisult aegunud ja selle loomisel ei ole ette nähtud ammendumise doktriini kohaldamist digitaalsetele arvutiprogrammidele. Ammendumise doktriin tuleb küll kohaldada laiemalt kõigi intellektuaalomandiõiguste suhtes. Ammendumise kohaldamisel võivad siiski reegli kohaldamise tingimused ja ulatus märkimisväärselt erineda lähtuvalt igast asjaomase intellektuaalomandiõiguse pidades silmas erinevat autoriomandiõiguste omapära. Laiendatud tõlgendamine ei ole puudujääke parandav mitteregulatiivne abinõu ja mingil tuleb tegeleda õigusloomega. Sellise laia ja äärmusliku tõlgendamisega võib minna vastuollu juba teiste õiguspõhimõtetega nagu „õiguspärase ootusega“. Vastuolud on tekkinud juba reprodutseerimisõiguses, juhul kui esialgne ostja müüks programmi edasi kolmandale isikule ja rahvusvahelise õiguse tõlgendamisega. Ilmselgelt ei ole selline lähenemine õige ja seda saaks vältida kui kaasajastada direktiivi. Samuti vajavad ka kaasajastamist siseriiklikud reeglid, mis baseeruvad Euroopa Liidu õigusel ja ilmutavad vananemismärke nii Eestis kui ka mujal.

Magistritöö autor soovib rõhutada ka, et UsedSofti kaasus on ainult konkreetse ühe situatsiooni lahendus ja ei lahenda kaugeltki ära kõiki digitaalsete toodetega seonduvaid ammendumise probleeme. UsedSoft'i kohtulahendi tähtsus on praktikas küll hetkel veel oluline kuid sellegipoolest hääbuv ja õigusloomes tuleb vaadata ka tulevikku. Arvutiprogramme füüsilistel andmekandjatel enam praktiliselt ei eksisteerigi ja üha enam on tendents selles suunas, et inimesed kasutavad programmi pakutavaid lahendusi internetis ehk pilveteenusena (nt pole vaja Ms Office Word programmi, on olemas Google doc internetis). Kindlasti hakkavad järjest rohkem levima ka tasulised pilveteenused nagu on juba Netflix. Probleeme eksisteerib ka

kaugmüügi reeglistikus ammendumise kohaldamisel ja uute toodetega kaasneb neid järjest enam (vt Disney kaasus). Selliste tehniliste lahenduste valguses on selge, et vananenud ei ole ainult direktiivi 2009/24/EÜ reeglistik vaid ümbervaatamist vajab ka muu digitaalsete toodetega seonduv seadusandlus.

Bernd Justin Jütte on toonud oma raamatus esile, et Euroopa seadusandluses tuleb moderniseerida autoriõiguste režiimi, et saada efektiivne süsteem digitaalajastu jaoks. Osa sellest oleks B.J.Jütte sõnul efektiivne autoriõiguste haldamine ja 'juhendatud paindlikus' lepingulistele ja seadusest tulenevatele piirangutele ja ootustele, mis on sellise süsteemi alustalaks. Selle saavutamiseks pakub ta välja kolm võimalust: uuendada InfoSoc¹⁴² direktiivi, luua uus Euroopa Autoriõiguste Direktiiv või lüüa unitaarsed autoriõigused.¹⁴³ See tähendaks täielikku autoriõiguse seadusandluse täielikku ülevaatamist, mille üheks osaks oleks kindlasti ammendumise doktriin.

¹⁴² Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22.05.2001. direktiiv 2001/29/EÜ, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas.

¹⁴³ P.Mezei. Mission completed! A comprehensive monograph on the challenges of digital copyright law in the EU. Journal of Intellectual Property Law & Practice. 01.02.2018. Oxford University Press.

Exhaustion of right of distribution in sale of computer programs

Summary

Early mentions of exhaustion of rights can be found in US law but in Europe it was first introduced with the Reichsgericht decision in 1902. It is the line between the intellectual property rights and the right ownership. It is based on the simple principle: Owner has the right to execute his ownership rights.¹⁴⁴

European Court of Justice (ECJ) has implemented the exhaustion of rights doctrine for years now. ECJ recognises the right of intellectual property but limits it de facto with exhaustion of rights when the goods have been put on market in EU by or with the permission of the rights owner. Exhaustion of rights have been generally associated with the physical goods as also stated in the WIPO Copyrights treaty¹⁴⁵. In states in that Concerning Articles 6 and 7: As used in these Articles, the expressions "copies" and "original and copies", being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.¹⁴⁶ On the other hand, we have the EU directive 2009/24/EC on legal protection of computer programs, which states in the article 4 (2) that the first sale in the Community of a copy of a program by the rightholder or with his consent shall exhaust the distribution right within the Community of that copy, with the exception of the right to control further rental of the program or a copy thereof. Directive 2009/24/EC does not state anything about Computer programs having to be physical copies. Since we interpret the EU in the light of international law it is widely understood that only physical copies fall under the exhaustion of rights. This would create an inherent contradiction, since it would be in conflict with the EU free movement of goods principle. It has been argued that certain limitations are allowed and in case of digital goods the exhaustion should not apply because it would contradict the international law. This basically meant that contrary to the digital computer programs, physical copies of computer programs could be re-sold once they were used. Meaning there was no aftermarket for the digital programs. The aim of this master thesis is, to analyse if the directive 2009/24/EC is outdated, since it is clear that court had to

¹⁴⁴ P. Torremans. International Exhaustion in the European Union in the Light of Zino Davidoff: Contract v Trade Mark Law? – 1999 International Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property ATRIP Annual Meeting. World Intellectual Property Organization, pg 4-5.

¹⁴⁵ WIPO Copyright Treaty (WCT) (1996).

¹⁴⁶ Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty, adopted by the Diplomatic Conference on December 20, 1996.

radically interpret the directive to get the needed result and include the digital computer programs Under the article. Since the EU law is interpreted in coherence with the international law and especially with WIPO Copyright Treaty, there might be need to overlook the domestic and international law in the aspect of digital goods and exhaustion.

First to interpret the directive 2009/24/EC in the light of exhaustion of rights and its application to digital computer programs was ECJ in the case of *UsedSoft GmbH vs Oracle International Corp*¹⁴⁷ where the court state that:

- a) Article 4(2) of Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs must be interpreted as meaning that the right of distribution of a copy of a computer program is exhausted if the copyright holder who has authorised, even free of charge, the downloading of that copy from the internet onto a data carrier has also conferred, in return for payment of a fee intended to enable him to obtain a remuneration corresponding to the economic value of the copy of the work of which he is the proprietor, a right to use that copy for an unlimited period.¹⁴⁸
- b) Articles 4(2) and 5(1) of Directive 2009/24 must be interpreted as meaning that, in the event of the resale of a user licence entailing the resale of a copy of a computer program downloaded from the copyright holder's website, that licence having originally been granted by that rightholder to the first acquirer for an unlimited period in return for payment of a fee intended to enable the rightholder to obtain a remuneration corresponding to the economic value of that copy of his work, the second acquirer of the licence, as well as any subsequent acquirer of it, will be able to rely on the exhaustion of the distribution right under Article 4(2) of that directive, and hence be regarded as lawful acquirers of a copy of a computer program within the meaning of Article 5(1) of that directive and benefit from the right of reproduction provided for in that provision.¹⁴⁹

This meant that anyone who became the rightful owner of the computer program could re-sell it. This decision did not come easy and it was set on certain requirements before the rights were exhausted.

¹⁴⁷ ECJ judgement (Grand Chamber), 03.07.2012, C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.*

¹⁴⁸ Op cit, ruling, paragraph 1.

¹⁴⁹ Op cit, ruling, paragraph 2.

It was argued that exhaustion of rights only applies to physical copies. Since the directive 2009/24/EC did not specify that it only applies to physical copies. Court found that directive 2009/24/EC is a special law compared to WIPO Copyright Treaty and that there is no difference how person has acquired the program, exhaustion of rights doctrine will apply as long as the following four criteria's are met:

- a) Computer program must be acquired lawfully;
- b) Computer program must be given with a licence of unlimited period of use;
- c) First user has made his copy of the computer program unusable;
- d) Owner of the rights must get remuneration corresponding to the economic value of the copy.

It was argued that the program must be sold, but in this case the computer program in question could be downloaded from the Oracles website. Making anything available on the internet means that it is "made available for the public" which is an intellectual property right where exhaustion of rights doctrine does not apply. ECJ did not agree with interpretation and said that that the existence of a transfer of ownership changes an 'act of communication to the public' provided for in Article 3 of that directive into an act of distribution referred to in Article 4 of the directive which, if the conditions in Article 4 paragraph 2 of the directive are satisfied, can give rise to exhaustion of the distribution right.¹⁵⁰

Oracle also argued that its licence agreement stated that they have concluded a user licence agreement with the user. Such a licence gives Oracle's customers a non-exclusive and non-transferable user right for an unlimited period for that program. ECJ stated in this case that you cannot just avoid exhaustion with a user licence and ownership has been transferred with the unlimited period licence. This raised a question which was not addressed in the ECJ decision, does this mean when the owner of the rights gives licence to 99 years, exhaustion of rights doctrine does not apply? Author of this master's thesis does not think so, because that would be just a way to avoid exhaustion by means which law does not give protection. The line between the time limit and exhaustion should be left for interpretation case by case, but exhaustion would not apply in cases where there are monthly or annual payments. Constant renewing on the other

¹⁵⁰ ECJ (Grand Chamber), 03.07.2012, in Case C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, p 52.

hand may amount to exhaustion of rights. The set amount depends on the program and its purpose.

One of the many arguments also was the right to copy. Since there is no possibility to sell the digital computer program without making a copy, it would infringe the rights holders right to copy. According to the article 4 paragraph 1 (a) of the directive 2009/24/EC the exclusive rights of the rightholder shall include the right to do or to authorise the permanent or temporary reproduction of a computer program by any means and in any form, in part or in whole; in so far as loading, displaying, running, transmission or storage of the computer program necessitate such reproduction, such acts shall be subject to authorisation by the rightholder. Oracle argued that exhaustion does not apply to copyright and since the owner of the copy needs to reproduce the computer program in order to sell it, it cannot be done without the permission of the owner of the rights. ECJ stated that according to the directive 2008/24/EC article 5 (2) the making of a back-up copy by a person having a right to use the computer program may not be prevented by contract in so far as it is necessary for that use. ECJ found that making a copy for a re-sale of the computer program falls under such exemption of the right to copy. In this case Advocate General had different opinion and stated that since such right is not exhaustive and exemption is directly connected to the owner of rights, so it cannot be passed on to third person due to the non-exhaustive nature. This means the rightful owner of the computer program has the right to re-sell it after the initial purchase, but the second buyer cannot, since the exemption to the right to copy from the rights owner has not passed on.

Question of copyright in the light of directive 2009/24/EC was also interpreted by ECJ in the Microsoft case C-166/15¹⁵¹. The question was that in case a purchaser makes a physical copy of the computer program under the article 5 (1) of the directive 2009/24/EC, can he sell the said copy in case the original copy (disc) has been damaged or destroyed. Court stated that directive 91/250/EC must be interpreted as meaning that, although the initial acquirer of a copy of a computer program accompanied by an unlimited user licence is entitled to resell that copy and his licence to a new acquirer, he may not, however, in the case where the original material medium of the copy that was initially delivered to him has been damaged, destroyed or lost, provide his back-up copy of that program to that new acquirer without the authorisation of the rightholder.

¹⁵¹ ECJ judgement, 12.10.2016, in case C-166/15, Aleksandrs Ranks, Jurijs Vasiļevičs v Finanšu un ekonomisko noziegumu izmeklēšanas prokuratūra, Microsoft Corp.

ECJ also pointed out, that if the licence acquired by the first acquirer relates to a greater number of users than he needs, the acquirer is not authorised by the effect of the exhaustion of the distribution right under Article 4(2) of Directive 2009/24 to divide the licence and resell only the user right for the computer program concerned corresponding to a number of users determined by him. This was explained by court that original acquirer who resells a tangible or intangible copy of a computer program for which the copyright holder's right of distribution is exhausted in accordance with Article 4(2) of Directive 2009/24 must, in order to avoid infringing the exclusive right of reproduction of a computer program which belongs to its author, make his own copy unusable at the time of its resale. In case customer divides the user licences the customer of the copyright holder will continue to use the copy of the program installed on his server and will not thus make it unusable.¹⁵²

Author of the master's thesis also has analysed the prohibition of the measures for avoiding first right doctrine. Contrary to general understanding exhaustion of rights applies right of distribution, court's extensive case-law in this area has fashioned the 'doctrine of Community exhaustion', which can be applied uniformly to all intellectual property rights, the fact remains that the conditions governing the application and scope of the rule may vary considerably depending on the particular characteristics of each intellectual property right in question and the particular provisions governing it. We can see in cases like *Dior v Evora*¹⁵³ where Dior tried to prevent Evora selling their perfumes, by claiming that Evora has infringed their trademark right by advertising the perfumes. This was only Dior's way of preventing exhaustion of rights, because perfumes were not directly sold by Dior to Evora and Dior had strict policy who they want as their reseller. Also author of the master's thesis has found that there is a prohibition of preventing exhaustion through technical means as rendering a computer program unsellable.

Exhaustion of rights apply to all areas as we could see in the *Disney* case¹⁵⁴ where RedBox bought from different stores "combo pack" movies which included a copy of the movie on DVD, Blu-ray and digital HD code which could be redeemed on Disney's website for downloading or streaming. RedBox repackaged the HD code and resold it through its

¹⁵² ECJ judgement (Grand Chamber), 03.07.2012, C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, p 69–70.

¹⁵³ ECJ, 04.11.1997, C-337/95, *Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV and Evora BV*.

¹⁵⁴ *Disney Enterprises Inc, Buena Vista Home Entertainment Inc, Lucasfilm Ltd. LLC, MVL Film Finance LLC vs Redbox Automated Retail LLC*, United States District Court, Central District of California, 20.02.2018, CV 17-08655 DDP.

distributing network. This time it was the question whether RedBox could divide the physical product and divide the only licences that comes with the “combo pack”. While the court judgement was held due to the fact that shrink-wrap agreement was not concluded, judgement analysed the exhaustion of rights and found that in this case the purchaser has the right to use their property as they see fit. It is stated in directive 2001/29 preambular that the question of exhaustion does not arise in the case of services in general and online services in particular. While distance selling buying over the internet is regarded as services, thus buying a computer program on disc from Amazon would mean that exhaustion of rights doctrine does not apply. This can be also applied to videogames where you get the internet play services along with the video game. The answer is not so simple and we have to take a look again of the sales agreement. This is not straight forward agreement but a complex agreement that is mixed with a product purchase and services which needs it own in-depth analysis.

In conclusion the author of the master’s thesis has found that EU directive 2009/24/EC should be revised due to the need of broad interpretation while applying the exhaustion of rights doctrine to digital goods. Such interpretation should not be necessary and in the lights of future situations and new products there is a need for changing the directive itself. There is also contradictions with other directives and application of exhaustion of rights, which means the EU law should need a overall reconsideration when it comes to digital goods and exhaustion of rights.

exhaustion of rights applies more widely than it is recognised at the moment and this may result into reforming intellectual property laws. The progress of technology is faster than the legislation and we cannot have a narrow interpretation of the exhaustion of rights doctrine.

Erki Vainu

23.04.2018

Kasutatud kirjandus

1. Bogdanov, R. Riik digitaalsete andmekogude autoriõiguste omajana. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2015.
2. Cook, T. EU Intellectual Property Law. Oxford : Oxford University press 2010, lk 17-18.
3. Ginter, C. Intellektuaalomandi kaitse ja paralleelimport. - Juridica III/2009, lk 161.
4. Husovec, M. Holey cap! CJEU drills (yet) another hole in the e-Commerce Directive's safe harbours. - Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 12, Issue 2, 04.02.2017, Pages 115–125. Arvutivõrgus: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpw203>.
5. Jents, L. Autoriõiguse piirangute roll ja tähendus tänapäeva ühiskonnas. – Juridica 2012, nr 7, lk 500.
6. Mezei, M. Mission completed! A comprehensive monograph on the challenges of digital copyright law in the EU. - Journal of Intellectual Property Law & Practice, 01.02.2018. Oxford: Oxford University Press.
7. Nemvalts, K. Autori reprodutseerimis-, levitamise- ja üldsusele suunamise õigus ja nende piirangud infoühiskonnas. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2010.
8. Nemvalts, K. Toomas Seppel, Aleksei Kelli, Elise Vasamäe, Silja Elunurm, Reet Adamsoo. Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste probleemide koondkaardistus. 17.07.2012.
9. Pisuke, H. Autoriõiguse seaduse eesmärk ja ülesanded. – Juridica 2012 nr 7, lk 495.
10. Rosentau, M. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias - Autori varalised õigused - Juridica X/2010.
11. Rosentau, M. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias - Autori isiklikud õigused. - Juridica 2007/9.
12. Torremans, P. International Exhaustion in the European Union in the Light of Zino Davidoff: Contract v Trade Mark Law? – 1999 International Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property ATRIP Annual Meeting. World Intellectual Property Organization.
13. Vasamäe, E. Fonogrammitootja õigused infoühiskonnas. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2006.
14. Warner, S. The shady side of EA. Arvutivõrgus: <http://www.svg.com/114215/shady-side-ea/>.

Kasutatud normatiivaktid

15. Asjaõigusseadus - RT I 1993, 39, 590.
16. Autoriõiguse seadus. – RT I 1992, 49, 615.
17. Deklaratsioon seoses WIPO Autoriõiguste Lepinguga, lisatud Diplomaatilisel Konverentsil. 20.12.1996.
18. Euroopa Liidu leping ja Euroopa Liidu toimimise leping 2010/C 83/01, ELT C83/1, 30.03.2010.
19. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11.03.1996. direktiiv 96/9/EÜ, andmebaaside õiguskaitse kohta, ELT L 077 , 27/03/1996 Lk 0020 - 0028.
20. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 08.06.2000. direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta), ELT L 178 , 17/07/2000 Lk 0001 - 0016.
21. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22.05.2001. direktiiv 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas, ELT L 167, 22/06/2001 Lk 0010 - 0019.
22. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22.11.2008. direktiiv 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta, ELT L 299/25, 08.11.2008.
23. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12.12.2006. direktiiv 2006/115/EÜ, rentimis- ja laenutamissoiguse ja teatavate autoriõigusega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas, ELT L 376/28, 27.12.2006.
24. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23.04.2009. direktiiv 2009/24/EÜ , arvutiprogrammide õiguskaitse kohta (kodifitseeritud versioon), ELT L 111/16, 05.05.2009.
25. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 09.09.2015. direktiiv nr 2015/1535, millega nähakse ette tehnilistest eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord (kodifitseeritud tekst), ELT L 241/1, 17.09.2015.
26. Euroopa Ühenduse asutamisleping, Rooma, 25.03.1957, viimati parandatud Liitumislepinguga 2003.
27. Euroopa Ühenduse Nõukogu 27.07.1994. määrus (EÜ) nr 2100/94 ühenduse sordikaitse kohta, ELT L227/1, 01.09.1994.
28. Euroopa Ühenduse Nõukogu 14.05.1991. direktiiv, arvutiprogrammide õiguskaitse kohta (91/250/EMÜ), ELT L 122 , 17/05/1991 Lk 0042 – 0046.
29. Võlaõigusseadus - RT I 2001, 81, 487.
30. WIPO autoriõiguse leping (WCT). Genf 1996. – ELT L 89/8, 11.4.2000.

Kasutatud kohtulahendid

31. Arizona Cartridge Remanufacturers Association Inc. v. Lexmark International Inc. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 30.08.2005 otsus, 421 F.3d 981 (9th Cir. 2005).
32. Disney Enterprises Inc, Buena Vista Home Entertainment Inc, Lucasfilm Ltd. LLC, MVL Film Finance LLC vs Redbox Automated Retail LLC. United States District Court, Central District of California, 20.02.2018, CV 17-08655 DDP.
33. EKo, 08.06.1971, 78/70, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH, Hamburg, ja Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG.
34. EKo, 04.11.1997, C-337/95, Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV and Evora BV.
35. EKo, 06.02.2003, C245/00, Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) v Nederlandse Omroep Stichting (NOS).
36. EKo, 14.07.2005, C-192/04, Lagardère Active Broadcast, Europe 1 communication SA õigusjärglane v Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE), Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL).
37. EKo, 14.07.2007, C-246/05, Armin Häupl v Lidl Stiftung & Co. KG.
38. EKo, 04.11.2011, C-403/08 ja C-429/08, Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA, Multichoice Hellas SA *Versus* QC Leisure, David Richardson, AV Station plc, Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton, Derek Owen ja Karen Murphy *Versus* Media Protection Services Ltd.
39. EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.
40. EKo, 03.07.2012, C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp. Kohtujuristi Yves Bot 24.04.2012. ettepanek.
41. EKo, 12.10.2016, C-166/15, Aleksandrs Ranks, Jurijs Vasiļevičs vs Finanšu un ekonomisko noziegumu izmeklēšanas prokuratūra, Microsoft Corp.
42. Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada Supreme Court of Canada, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283.

Muud allikad

43. Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu seletuskiri. Seletuskirja versioon: 2.02.2014. Arvutivõrgus: http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/autorioiguse_seaduse_se

44. Euroopa Parlamendi 11.12.2012. resolutsioon digitaalse ühtse turu rajamise lõpuleviimise kohta, 2012/2030 (INI).
45. Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele suunatud komisjoni 11.01.2012. teatises, mis käsitleb ühtset raamistikku usalduse loomiseks digitaalse ühtse turu vastu seoses e-kaubanduse ja internetipõhiste teenustega, (KOM(2011) 942 (lõplik)) märgib komisjon, et tal on kavas võtta meetmed selleks, et „tagada intellektuaalomandit hõlmava Euroopa strateegia kiire ja ulatuslik rakendamine, eelkõige direktiivi 2001/29 läbivaatamise kaudu”.
46. United States Copyright Office, raport 82-83, 85, 100.
47. WIPO autoriõiguse lepingut käsitlevatele ühisdeklaratsioonidele ning komisjoni 10.04.2000. aasta aruandele nõukogule, Euroopa Parlamendile ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele direktiivi 91/250 rakendamise ja tagajärgede kohta.

Lihthitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Erki Vainu

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihthitsentsi) enda loodud teose:
Magistritöö „Levitamisõiguse ammendumine seoses arvutiprogrammide müügiga“,

mille juhendaja on PhD Aleksei Kelli,

1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihthitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 23.04.2018